JOS. LEONARDI BANNIZA,
J. U. D., S. C. R. A. M. CONSIL. REGIM.
INFER. AUSTR., JUR. CIVIL. ET CRIM.
PROFESS. O. P.

DISQUISITIO
DE
TORTURA
NEC
EX INTEGRO REPROBATA,
NEC
EX INTEGRO ADPROBATA.

OENIPONTI,
TYBIS JOANN. THOMÆ NOB. DE TRATTNERN,
CÆS. REG. AULÆ TYPOGRAPHI, ET BIBLIOPOLÆ.

MDCCLXXIV.

6075 B21

A9679

IV

PRÆFATIO.

Qui vel leviter tantum in hiſtoria literaria verſatus eſt, haud ignorare poteſt, antiquis jam temporibus quosdam viros doctrina perſpicuos extitiſſe, qui tormentorum juſtitiam non modo in dubium vocarunt, ſed & eorum iniquitatem, multiplicem fallaciam, atque illicitum inter Chriſtianos uſum acerrime propugnarunt; proindeque tormenta e foris criminalibus penitus extirpare omni conatu adlaborarunt.

PRÆFATIO.

Bellum hoc literarium modernis temporibus denuo recruduit : quidam enim recentiorum Scriptorum antiqua illa argumenta, quibus juſtitia tormentorum jam olim impugnata fuerat, recoxerunt, addendo duntaxat quædam ſophiſmata, adeo, ut plurimos, qui eorum corticem, non vero nucleum inſpexerunt, in ſuas traxerint opiniones.

Equidem negamus minime, tormenta modo hactenus uſitato adhibita eſſe medium ineptum, fallax, & vitæ corporique inquiſitorum innocentum periculoſiſſimum. Aſt exinde nondum inferre licet, ea ſtatim e foris criminalibus penitus eliminanda eſſe, ſed ſic potius ratiocinando concludi oportet, tormentorum inſtitutum, quod a republica tan-

quam

quam medium ad internam ejus ſecuritatem promovendam ſummopere neceſſarium nullatenus abeſſe poteſt, ita temperandum eſſe, ne impoſterum inquiſiti revera innocentes criminumque eis imputatorum omnino puri cruciatibus, reluctante omni juſtitia, ſubjiciantur. Hoc ſi ad effectum mille votis optandum perveniat, tormentorum juſtitiam extra omnem dubitationis aleam eſſe poſitam, nemo amplius inficias ire poterit.

Quum itaque cuilibet civium, quibus tum interna reipublicæ ſecuritas, tum vita innocentum curæ cordique eſſe debet, vi obligationis ab ipſa lege Naturali impoſitæ incumbat, ut animi ſui ſenſa eo dirigat, qua demum ratione uterque finis, nempe & ſalus reipublicæ

& vita innocentum, qui forſan ob quasdam criminis ſuſpiciones ex ſe ſuaque natura fallaces carceri mancipantur, poſteaque tanquam ſufficienter gravati ob juſtiſſimam criminis pernegationem duriſſimis tormentis excruciantur, obtineri queat, hinc nemo vitio nobis vertet, quod in præſenti hacce Diſquiſitione mentem noſtram circa tormentorum juſtitiam ſecundum principia ſanæ Philoſophiæ, præſcindendo ab omni legislatione, de qua judicare noſtrum non eſt, aperiamus, nec non eorum uſum atque abuſum ſincero animo oſtendamus.

Tormenta nec ex integro reprobamus, nec ea ex integro adprobamus, ſed hoc in certamine literario, cujus ſcopum juſtitia tormentorum conſtituit, par-

tes

tes Mediatoris in nos ſuſcipimus, atque media via tanquam tutiſſima incedimus. Qua de cauſa eorum uſum in republica retinendum, abuſum contra penitus tollendum eſſe, argumentis ex ipſa rei natura, recta ratione, fine Civitatis, nec non pœnarum petitis comprobabimus.

Quemadmodum enim quivis, qui judicia criminalia exercet, quotidie fere experitur, quam utilis ſit reipublicæ tormentorum uſus, & quandoque maxime neceſſarius; ita quoque a contrario quilibet absque multo ratiocinio intelliget, quam perniciosus vitæ corporique inquiſitorum ſit abuſus tormentorum, ob quem, teſte funeſtiſſima experientia, plurimi ſane homines innocentes ob ſolas fallaces criminum ſuſpiciones, quorum veri Au-

thores forte eodem die ſplendide epulati ſunt, aut placide quieverunt, duriſſimis tormentis dilaniati, ac tandem morti horridæ propter confeſſionem cruciatibus extortam, poſteaque in banco juris, ut ajunt, *ob metum tormentorum forſan graviorum repetendorum ratificatam reluctante omni juſtitia traditi fuere.*

Ordinem in hacce diſquiſitione adornanda a nobis obſervatum quod concernit, eum conſpectus præmiſſus ſatis exhibet, adeo ut ſupervacaneum foret, de eo plura addere.

Ceterum animitus exoptarem, ut hiſce exiguis pagellis, quæ unice utilitatem ſocietatis civilis & infortunatorum defenſionem pro ſcopo habent, finis a nobis

bis intentus reſpondeat, ne poſteri in tormentis illegitime adplicatis, atque cum præſentiſſimo periculo inquiſitos revera innocentes ad mortem usque excruciandi conjunctis improbitatem ſævitiamque demirari cogantur, uti nos moderno tempore in antiquis ferri candentis, aquæ calidæ & frigidæ, ſimiliumque purgationibus ad detegendam criminis aut innocentiæ veritatem olim adhibitis ridiculam ſuperſtitionem unanimiter admiramur.

Dabam Oeniponti Die XX. Junii MDCCLXXIV.

CONSPECTUS DISQUISITIONIS.

Pag.

§. I. *Tortura eſt una ex difficillimis quæſtionibus in jure criminali.* 1

§. II. *Circa torturæ juſtitiam Criminaliſtæ in diverſas abeunt opiniones.* 2

§. III. *Ab utraque hac opinione divortium facimus.* 3

§. IV. *Recenſetur primum fundamentum eorum, qui torturam e republica penitus eliminant, eamque pœnam eſſe exiſtimant.* 4

§. V. *Adducitur alterum eorum fundamentum ex jure Naturæ deſumtum.* 5

§. VI. *Tertium fundamentum a fallacia torturæ depromtum.* 6

§. VII. *Quartum fundamentum a mendacio per torturam extorquendo petitum.* 7

§. VIII. *Quintum fundamentum in eruendæ veritatis incertitudine poſitum.* 8

§. IX. *Sextum fundamentum in illegalitate collocatum.* 9

§. X.

Pag.

§. X. *Septimum fundamentum a fortitudine & debilitate torquendorum decerptum.* 10

§. XI. *Octavum fundamentum ab exemplis derivatum.* 11

§. XII. *Recenſetur primum fundamentum eorum, qui torturam ob proximum criminis indicium adplicandam defendunt.* 12

§. XIII. *Alterum eorum fundamentum a longævo torturæ uſu deſumtum.* 13

§. XIV. *Tertium fundamentum in criminum impunitate collocatum.* 14

§. XV. *Utraque hæc Criminaliſtarum opinio reprobatur.* 15

§. XVI. *Adducitur prima ratio, cur* prior *Criminaliſtarum opinio non ſit admittenda.* 15

§. XVII. *Altera ratio a periculo perpetuæ læſionis deſumta.* 16

§. XVIII. *Tertia ratio a fine pœnarum derivata.* 18

§. XIX. *Rejicitur opinio Marchionis de* Beccaria, *qui unicum pœnarum finem admittit.* 20

§. XX. *Quarta ratio a fine Civitatis petita.* 21

§. XXI.

Pag.

§. XXI. *Ex quibus omnibus concluditur, torturam in foris criminalibus retinendam esse.* 23

§. XXII. *Refutatur primum fundamentum eorum, qui torturam penitus rejiciunt, & ostenditur, torturam non esse pœnam.* 42

§. XXIII. *Idipsum quoque probatur ex ipsa torturæ definitione.* 26

§. XXIV. *Ulterior responsio ad primum fundamentum.* 27

§. XXV. *Explicatur locus ex* S. AUGUSTINO *desumtus.* 28

§. XXVI. *Refellitur alterum fundamentum.* 29

§. XXVII. *Enervatur tertium.* 30

§. XXVIII. *Ostenditur, solam ratificationem confessionis per torturam extortæ ad condemnationem non sufficere.* 31

§. XXIX. *Resolvitur quartum.* 32

§. XXX. *Enodatur quintum.* 33

§. XXXI. *Destruitur sextum.* 35

§. XXXII. *Refutatur septimum.* 36

§. XXXIII. *Ulterior responsio.* 38

§. XXXIV. *Eliditur octavum.* 39

§. XXXV.

Pag.

§. XXXV. *Adducitur prima ratio, cur* posterior *Criminaliſtarum opinio pariter rejicienda ſit.* 41

§. XXXVI. *Secunda ratio deſumitur a præſentiſſimo periculo inquiſitos innocentes torquendi.* 43

§. XXXVII. *Tertia ratio conſiſtit in difficultate determinandi indicia proxima in concreto.* 44

§. XXXVIII. *Id ipſum probatur ex legibus Romanorum.* 45

§. XXXIX. *Ulterius confirmatur auctoritate virorum doctiſſimorum.* 46

§. XL. *Monſtratur, magis periculoſam eſſe ſententiam eorum, qui ob concurſum plurium indiciorum remotorum torturam eſſe adplicandam opinantur.* 48

§. XLI. *Rejicitur regula, quam non nulli Criminaliſtarum hic tradere ſolent.* 51

§. XLII. *Refutatur primum fundamentum eorum, qui torturam ob proximum criminis indicium admittunt.* 52

§. XLIII *Eliditur ſecundum eorum fundamentum a longævo torturæ uſu petitum.* 54

§. XLIV.

Pag.

§. XLIV. *Enervatur tertium fundamentum ab impunitate criminum deſumtum.* 57

§. XLV. *Oſtenditur inſufficientia indiciorum proximorum in crimine furti.* 58

§. XLVI. *In crimine homicidii.* 59

§. XLVII. *Aliud exemplum in eodem crimine.* 61

§. XLVIII. *In crimine magiæ.* 62

§. XLIX. *Idem de aliis criminibus dicendum.* 63

§. L. *Tortura itaque in republica ita retinenda, ut finis ſocietatis civilis obtineatur, & vitæ innocentum conſulatur.* 64

§. LI. *Recenſetur primus torturæ caſus.* 65

§. LII. *Exponitur alter torturæ caſus.* 66

§. LIII. *In utroque tamen caſu cautelam adhiberi oportet.* 67

§. LIV. *Movetur dubium contra ſecundum torturæ caſum.* 68

§. LV. *Illud reſolvitur.* 69

§. LVI. *Adſignatur ratio differentiæ inter indicium proximum & qualificatam unius teſtis depoſitionem.* 70

§. LVII. *Adducitur tertius torturæ caſus.* 71

§. LVIII.

Pag.

§. LVIII. *Oſtenditur quartus torturæ caſus.* 72

§. LIX. *Proferuntur rationes contra hunc caſum a Marchione de* BECCARIA *excogitatæ.* 73

§. LX. *Monſtratur harum rationum inſufficientia.* 75

§. LXI. *Exhibetur quintus torturæ caſus.* 77

§. LXII. *Sextus caſus.* 78

§. LXIII. *Septimus caſus.* 79

§. LXIV. *Octavus caſus.* 80

§. LXV. *Adlegantur cautelæ generales in caſibus recenſitis circa torturæ adplicationem ſervandæ.* 81

§. LXVI. *Quibus adhibitis vix amplius inquiſitus revera innocens tormentis ſubjiciendus erit.* 83

§. LXVII. *Movetur dubium contra cautelas circa torturæ adplicationem expoſitas.* 84

§. LXVIII. *Illud removetur.* 84

§. LXIX. *Inquiſitus, tortura crimen negando exantlata, definitive abſolvendus eſt.* 86

§. LXX. *Rejicitur opinio eorum, qui inquiſitum hoc in caſu ad pœnam extraordinariam condemnandum eſſe exiſtimant.* 87

§. LXXI.

Pag.

§. LXXI. *Subinde tamen inquisitus custodiri potest.* 88

§. LXXII. *Inquisito sub tortura crimen fassо, in veritatem hujus confessionis legitime inquiri debet.* 89

§. LXXIII. *Adducuntur rationes cujusdam* Anonymi, *quibus validitatem hujus confessionis impugnat.* 91

§. LXXIV. *Ostenditur insufficientia harum rationum.* 91

§. LXXV. *Conclusio hujus disquisitionis.* 95

DIS-

DISQUISITIO
DE
TORTURA
NEC
EX INTEGRO REPROBATA,
NEC
EX INTEGRO ADPROBATA.

§. I.

Inter Juris criminalis materias, meo quidem judicio, una omnium difficillima occurrit TORTURA. Hæc enim varias difficultates Criminaliſtis exhibet tum ratione ejus adplicationis, tum ratione executionis, tum ratione repetitionis aut continuationis

aliarumque quæſtionum, quæ ſæpius vel ex ipſa tortura reſultant, vel ſaltem occaſione torturæ obveniunt.

§. II.

Maxima autem difficultas ſe ſe exerit circa ipſam Torturæ juſtitiam, intuitu cujus Criminaliſtæ non minus, ac Scriptores politici antiquis non ſolum temporibus, ſed & præſertim moderno ſæculo in diverſas abeunt ſententias. Quidam Torturam eſſe illicitam, atque e terris Chriſtianorum penitus eliminandam non dubitant: alii econtra eam in republica & ſocietate civili retinendam, atque ob indicium criminis imputati proximum adplicandam (*), nec non inquiſitum tam diu tormentis, usque dum crimen ei imputatum fateatur, cruciandum eſſe, exuta omni humanitate defendunt.

(*) Inter Scriptores antiquos nullus majore induſtria rationes, quibus Tortura impugnari poteſt, collegit in unum, quam JOAN. GRÆVIUS Sacerdos Arminianus, qui hac de re opuſculum anno 1621. in carcere Amſtelodamenſi conſcripſit, illudque anno 1624 Hamburgi ſub titulo: *Tribunal reformatum* &c. typis divul-

divulgavit. Ejus vestigia postea secuti sunt varii Authores, qui peculiariter de Tortura ex foris Christianorum eliminanda tractarunt; veluti CHRIST. THOMASIUS in dissert. *de Tortura ex foris Christianorum proscribenda* Halæ 1705. ADOLPH. CÆSAR. in dissert. *reprehensa Tortura, insontibus calamitosa, sontibus favorabilis, nec reipublicæ necessaria.* Lipsiæ 1770. Novissime prodiit ANONYMUS quidam, qui in opusculo, cui titulus: Bedenken über einige Punkte des Criminalrechts in drey Abhandlungen 1773, torturam exprofesso e societate civili extirpare omni labore conatus est, cujus ratiocinia per decursum hujus disquisitionis in medium proferemus, & quid ponderis ea in se contineant, suo ubique loco monstrabimus. Inter Scriptores, qui Torturæ in republica retinendæ patrocinium præstiterunt, spectant CHRIST. HACKE in dissert. *de Tortura ex foris Christianorum non proscribenda.* Lipsiæ 1733. AUGUST. de LEYSER in dissert. *de æquitate tormentorum.* Vitebergæ 1740.

§. III.

Verum utramque hanc Criminalistarum sententiam, prout jacet, rejiciendam, atque torturam nec ex integro *reprobandam*, nec ex integro *adprobandam* esse censemus; mediam scilicet viam tanquam tutiorem, nec non tum internæ societatis civilis securitati accommodatam, tum vitæ corporique innocentum innocuam eligentes. Antequam autem mentem nostram de utraque illa Criminalistarum sententia secundum principia sanæ Philoso-

phiæ, præſcindendo ab omni legum pœnalium ſanctione, de quibus judicare noſtrum non eſt, aperiamus, noſtramque opinionem libertate academica innixi ſtabiliamus, prius cujuslibet ſententiæ fundamenta, ut ea quilibet, quænam ſint, citra præjudicium perſpicere queat, adducemus, eaque refutabimus.

§. IV.

Fundamenta eorum, qui torturam e ſocietate civili penitus extirpandam cenſent, ſunt ſequentia: & quidem *primo* dicunt, torturam eſſe pœnam, quoniam illa involvit malum paſſionis ob malum actionis a Superiore, ſeu judice criminali inflictum. Quum vero pœna locum habere nequeat, niſi crimen plene probatum fuerit, inde concludunt, torturam eſſe illicitam, conſequenter e judiciis criminalibus penitus eliminandam. In hujus adſertionis confirmationem ANONYMUS in opuſculo, cui titulus: **Bedenken über einige Punkte des Criminalrechts** (*a*) adducit S. AUGUSTINUM, qui ſuis jam tem-

temporibus uſum torturæ improbavit, dum ait (*b*): quum quæritur, utrum ſit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto ſcelere certiſſimas pœnas, non quia illud commiſiſſe detegitur, ſed quia non commiſiſſe neſcitur, ac per hoc ignorantia judicis plerumque eſt calamitas innocentis.

(*a*) *Loc. cit. pag.* 21.
(*b*) *De civitate Dei.* Lib. XIX. Cap. VI.

§. V.

Alterum fundamentum adverſarii ex ipſo Jure naturæ deſumunt, vi cujus nemo mortalium cogi poteſt, ad ſemetipſum occidendum. Quum autem inquiſitus per torturam a judice criminali dictatam cogatur ad veritatem criminis patrati dicendam, & cujus facta confeſſione ad mortem deinde condemnetur, ſequitur, hoc idem fore, ac ſi is ſemetipſum interficeret, conſequens ergo eſt, torturam juri naturæ adverſari, eamque tanquam medium illicitum e republica penitus extirpandam eſſe.

§. VI.

Tertium fundamentum collocant adverſarii in fallacia torturæ, dum ajunt, eam eſſe medium periculoſum, anceps ac fallax; idque probant hoc dilemate: inquiſitus vel poteſt tormenta ſuſtinere, vel ea perferre nequit. Si PRIUS, crimen is ſemper negabit, ſive nocens ſive innocens ſit; ſin POSTERIUS, ſemper crimen fatebitur, ſive nocens ſive innocens ſit. Nam quidam inquiſiti tanta ſunt patientia, ut tormentis veritas eis exprimi nullo modo queat, melius enim eſſe judicant ejusmodi nebulones, centies torqueri in brachiis, quam ſemel in gula, eo quod reperiantur Chyrurgi, qui bene ſciunt coaptare brachiorum oſſa, eaque in priſtina reponere loca, non autem unicus inveniri poſſit, qui gulam in patibulo fractam ſanare norit: alii contra tantæ ſunt impatientiæ, ut ob dolorum vehementiam falſum fateantur, aut tædio vitæ quodvis de ſe mentiantur (*a*). Unde cel. de MARTINI (*b*) ait: „Plurimi dolore

„lore compulsi crimina in se mentiti sunt, „& nonnulli extremos potius perferunt „cruciatus, quam ut scelera sua confiteantur. Ex quo infert, torturam generatim remedium veri eliciendi ineptum „esse, ideoque etiam illicitum.“

(*a*) *Leg. 1. §. 23. ff. de quæst.*
(*b*) In posit. *De jure civitat.* Cap. VI. §. 158.

§. VII.

Quartum fundamentum adversarii ponunt in eo, quod tortura sit occasio prona extorquendæ falsitatis atque mendacii; nam inquisitus, sive nocens sive innocens sit, per torturam ad mendacium committendum adigitur: is enim si nocens sit, & tormenta sustinere possit, semper negabit crimen, licet illud revera patraverit; & contra, si innocens sit, & cruciatus perferre nequeat, crimen, quod nunquam commisit, fatebitur. Hinc illud Fabii: mentietur in tormentis, qui pati potest, mentietur etiam, qui pati non potest. Quem in finem Anonymus supra (§. 4.) memoratus (*a*) provocat

ad QUINTILIANUM, qui ait (*b*): pars altera quæſtionem, vera fatendi, neceſſitatem vocat; altera ſæpe etiam cauſam falſa dicendi, quod aliis patientia facile mendacium faciat, aliis infirmitas neceſſarium.

(*a*) *Loc. cit. pag. 14 & 21.*
(*b*) *Lib. V. Inſtit. Cap. IV.*

§. VIII.

Quintum fundamentum adverſariorum in eo conſiſtit, quod Tortura ad ſummum ſit medium confeſſionis ab inquiſito extorquendæ, nullatenus vero medium ad eruendam criminis veritatem aptum; nam licet per torturam longo tempore continuatam tandem aliquando confeſſio ob dolorum vehementiam ab inquiſito extorqueatur; per hoc tamen judici criminali nondum conſtat, eam eſſe veram ac fundatam; præſertim quum juſta hic ſubeſſe poſſit ſuſpicio, quod inquiſitus crimen non ideo faſſus fuerit, quia illud commiſit, ſed quia tormenta, quæ ſæpius omnem humanitatem longe tranſcendunt, diutius per-

perferre non potuit: multi enim dolorem fugientes in tormentis ementiti perſæpe ſunt, morique maluerunt falſum fatendo, quam inficiando dolere (*a*). Ex quo igitur adverſarii inferunt, torturam quandoque eſſe medium extorquendæ confeſſionis, non vero eruendæ veritatis, adeoque ineptum penitusque eliminandum.

(*a*) Cic. *in partitionibus.*

§. IX.

Sextum fundamentum, ad quod Anonymus in opuſculo ſupra (§. 4) adducto provocat, innititur dilemati, quod ita format (*a*): inquiſitus vel eſt probatus nocens, vel non. Si PRIUS, cur non ſtatim ipſi imponitur pœna legibus criminalibus ſtatuta? Sin POSTERIUS, cur tormentis excruciatur is, de cujus crimine non conſtat. Idem argumentum jam adduxit cel. Marchio de Beccaria (*b*), qui ipſemet fatetur, illud non eſſe novum, ſed ab aliis jam excogitatum, atque concludit, torturam in *primo* caſu

esse æque inutilem, ac ipsius delinquentis confessionem; in casu autem *posteriori* injustam & illegalem, quum innocens torqueri nequeat, & pro tali secundum leges habeatur is, cujus crimen nondum probatum est.

(*a*) *Loc. cit. pag. 8.*
(*b*) In libro Buglione anno 1767 edito, cui titulus: *Dei delitti & delle pene.* §. XVI. pag. 63.

§. X.

Septimum fundamentum, quod cel. Marchio de Beccaria inter alia adfert (*a*), in eo se se exerit, quod, siquis criminis veritatem in tormentis & cruciatibus invenire credat, idem foret, ac si norma veritatis unice in nervis & musculis miseri illius inquisiti consisteret, proindeque torturam non esse modum eruendæ veritatis, sed potius securum remedium, quo validi ac robusti nebulones a pœna absolverentur, & econtra innocentes debilioris naturæ constitutionis ad mortem damnarentur, existimat. Ulterius ait: hac ratione inter duos inquisitos

vel

vel æque nocentes, vel æque innocentes fortis ac robuſtus abſolvitur, meticuloſus contra ac debilis condemnatur; & Judex criminalis ſententiam ferens nullum aliud ratiocinium inſtituere poteſt, quam hoc: *Tu fortis ac robuſtus inquiſitus tormenta heroico animo ſuſtinere potuiſti, & ideo te abſolvo: Tu debilis dolorum vi ſuccubuiſti, & ideo te damno.*

(*a*) *Dei delitti & delle pene. §. XVI. pag. 64 & 71.*

§. XI.

Octavum fundamentum Patronis hujus ſententiæ præbent varia exempla, ex quibus torturæ fallaciam, adeoque illius uſum illicitum eſſe comprobare conantur: ajunt enim illi, teſte experientia varios inquiſitos, de quorum innocentia, peracta poſtea executione, illatoque damno irreparabili, luculenter conſtitit, tortos, faſſos, & ob hanc ipſam confeſſionem ad mortem damnatos fuiſſe. Sic Anonymus ille (*a*) adfert exemplum alicujus ferrarii, qui ob crimen furti indiciis

diciis gravatus ad lanienam tractus fuit, &, quum vehementiæ tormentorum amplius reſiſtere non potuerit, crimen a ſe nullatenus commiſſum, id quod peracta executione poſtea ex confeſſione veri delinquentis conſtabat, faſſus, atque ob hanc ipſam confeſſionem tanquam innocens ſcelerisque purus morti traditus fuit.

(*a*) *Loc. cit. pag. 16.*

§. XII.

Hæc itaque ſunt fundamenta a diverſis ſcriptoribus excogitata, quibus torturam tanquam medium illicitum, fallax, & ineptum e republica penitus extirpare intendunt: alii, qui torturam ob indicium criminis proximum adplicandam defendunt, provocant *imprimis* ad leges imperii germanici univerſales, uti eſt Conſtitutio Criminalis *Carolina*, in qua idipſum expreſſis verbis præſcribitur, prout clare patet ex *Art. XXVII. C. C. C.* Nec minus in variis legibus criminalibus particularibus, quarum non paucæ in Germania extant (*a*), tortura ob indicium crimi-

criminis proximum manifeſte adprobatur, adeo ut juſtitia torturæ univerſali quaſi legislationi innitatur.

(*a*) Noſt. *Delineat jur. crim. ſecundum conſtit. Carol. ac Thereſ. Lib. I. Cap. II. §. 40.*

§. XIII.

Alterum fundamentum collocant adverſarii in longævo torturæ uſu: antiquiſſima enim tempora ſi revolvamus, apud omnes fere gentes uſus torturæ jam obtinuit, proinde illam nec moderno ſæculo ex antiqua ejus poſſeſſione ejici, penitusque e ſocietate civili eliminari oportet; præſertim quum tortura ſit ultimum remedium perveniendi in veritatem criminum commiſſorum, quo ſublato abolitoque veritas plurimorum criminum aut nunquam, aut ſaltem rariſſime a judicibus criminalibus detegi poterit; adeoque ipſa reipublicæ ſalus exigit, ut tortura ob indicium criminis proximum adplicetur, atque in republica retineatur.

§. XIV.

§. XIV.

Tertium fundamentum, quo adverſarii juſtitiam torturæ ſtabiliunt, conſiſtit in eo, quod per torturam ob proximum criminis indicium adplicatam multa etiam crimina fuerint detecta, eorumque auctores pœna legibus ſtatuta affecti, qui alias ob non adplicatam torturam cum ſummo reipublicæ præjudicio non ſolum impuniti manſiſſent, verum etiam respublica novæ læſioni ab illis delinquentibus dimiſſis inferendæ expoſita fuiſſet. Quum vero reipublicæ quam maxime interſit, crimina, quibus interna ejus ſecuritas læſa turbataque fuit, detegi, atque condigna pœna coerceri, ut læſioni reipublicæ illatæ ſatisfiat, delinquentes emendentur, aut penitus e medio tollantur, aliique ejusmodi funeſtis exemplis a læſione alias inferenda deterreantur, conſequens ergo eſt, torturam ob indicium criminis proximum adplicandam, atque in judiciis criminalibus retinendam eſſe.

§. XV.

§. XV.

Positis utriusque sententiæ fundamentis supereſt, ut animi noſtri ſenſa deſuper aperiamus. Aſt ſi veritatem ingenue fateamur, ab utraque hac opinione divortium facimus, nec torturam ex integro reprobamus, nec ex integro eam adprobamus. PRIOR enim ſententia internæ ſocietatis civilis ſecuritati manifeſte repugnat; POSTERIOR autem ſententia delinquentibus favorabilis, & vitæ innocentum ſummopere pernicioſa eſt. Utrumque vero ſequentibus argumentis comprobatum dabimus.

§. XVI.

Quod ſi prior ſententia, quæ torturam e terris Chriſtianorum penitus eliminandam contendit, a ſchola Criminaliſtarum reciperetur, plurima profecto crimina cum ſummo reipublicæ detrimento manerent impunita; nam pleraque crimina remotis arbitris patrantur, adeo ut plena eorum probatio, quæ tamen ad pœnam legibus

gibus ſtatutam inquiſitis imponendam neceſſaria eſt, nunquam aut ſaltem rariſſime haberi queat. Accedit inſuper, quod inquiſiti hocce modo nequidem condemnari poſſent, licet unus teſtis omni exceptione major de ipſo criminis actu immediato deponeret, aut duo teſtes ipſi actui criminoſo præſentes, quorum forſan unus omni exceptione major non foret, de crimine immediato teſtimonium perhiberent. Ex quo ergo patet, tortura penitus e foris criminalibus eliminata plerumque graviſſima crimina manere impunita.

§. XVII.

ALTERA ratio, ob quam torturam in ſocietate civili retinendam eſſe cenſemus, in eo ſita eſt, quod ea e republica penitus eliminata hominibus præberetur anſa patrandi crimina, quæ forſan nunquam patraſſent; nam, quum quilibet ſciat, delinquentes ob crimina commiſſa, licet graviſſimis indiciis onerati eſſent, torturæ amplius ſubjici non poſſe, eo facilius,

cilius, eoque ſecurius non pauci ad crimina patranda ſe ſe determinabunt; id quod adhuc pejus foret, majusque damnum internæ reipubliçæ ſecuritati inferret. Atque id ipſum eo magis eoque certius timendum eſt, quum natura humana depravata potius ad malum, quam ad bonum proclivis ſit, plurimique mortalium a criminibus aliisque actibus flagitioſis non virtutis amore, ſed metu pœnarum, quibus alias ſe ſe exponerent, abſtinere ſoleant. Si ergo impoſitio pœnarum vel ad ſolam ſpontaneam delinquentium confeſſionem, quæ nunquam haberi poteſt, vel ad convictionem duorum teſtium omni exceptione majorum, quæ facile a malevolis hominibus, exſpectando ſcilicet tempus oportunum, ubi nemo hominum præſens eſt, reſtringeretur, infinitis ſane criminibus impune patrandis porta aperiretur, hominesque hoc modo hacque ratione ad actus flagitioſos exercendos allicerentur.

§. XVIII.

TERTIAM rationem torturæ in republica retinendæ nobis ſuppeditat finis pœnarum, qui tortura penitus ſublata fere in totum ceſſaret; nam finem primarium legum pœnalium, adeoque etiam ipſarum pœnarum conſtituit ſalus publica, ſeu interna reipublicæ ſecuritas: hæc vero per pœnas obtinetur I), ſi unius pœna fiat metus multorum, illique alieno deterriti malo ſapiant, potius abſtenturi, quam ſuſtenturi, qui finis vocatur *exemplaris*, omniumque pœnarum communis eſt; II) ſi is, qui pœna legibus ſtatuta coercetur, emendetur, qui finis pœnarum non capitalium proprius eſt, & *emendatrix* nuncupari ſolet; nullo enim modo magis a criminibus quis abduci poteſt, quam ſi dolore atque tædio quodam ſubſequente ſaporem amittat dulcedinis; III) ſi e medio tollatur incorrigibilis, qui finis *liberatrix* dici poteſt, quia expedit potius ejusmodi nebuloni, qui ita perbibit nequitiam, ſuisque immiſcuit viſce-

viſceribus, ut ad ſanitatem nullo remedio perduci queat, malitiæ vinculo liberari, atque rempublicam a fœdiſſimo illo carcinomate purgari (*). Quod ſi ergo tortura e republica penitus eliminaretur, omnes hi pœnarum fines rariſſime obtineri poſſent, quum hoc modo plurima crimina manerent impunita (§. 15); adeoque nec alii cives funeſto pœnæ exemplo in delinquentes alias ſtatutæ ab ejusmodi legum transgreſſione deterrerentur, ſed potius ad crimina patranda invitarentur (§. 17); nec delinquentes emendarentur, ſed potius ad crimina denuo iteranda allicerentur; nec incorrigibiles e medio tollerentur, ſed ob contractam malam conſuetudinem atque delinquendi incorrigibilitatem certo certius novam reipublicæ ejusque civibus læſionem eo audacius inferrent.

(*) Scio equidem a cel. Marchione de Beccaria in opuſculo ſupra citato §. 28. penitus rejici pœnas capitales; quin immo is eo usque procedit, ut Imperantibus jus pœnas capitales in delinquentes ſtatuendi abnegare auſus fuerit. Aſt quum huic jam ex aſſe ſatisfecerit Anonymus quidam in opuſculo, cui titulus: Erörterung der Frage: welche Strafe iſt wirkſamer und abhaltender, die Todesſtrafe oder die ewige Gefängnißſtrafe?

nebſt einer Widerlegung derer Gründe des Herrn Marquis von Beccaria wider die Todesſtrafe. Konigsberg und Leipzig 1770., ſolidis ejus rationibus atque refutationi interim adquieſcimus, hoc unicum duntaxat addendo, quod pœnas capitales nec penitus rejiciendas, nec eas penitus adprobandas, ſed ad pauciores caſus eſſe reſtringendas arbitremur; de qua materia in ſeparata diſquiſitione: *De pœnis capitalibus nec ex integro reprobatis, nec ex integro adprobatis*: exproſeſſo tractare conſultius duximus, ut & hic noſtram opinionem non nihil tuſius aperire valeamus.

§. XIX.

Exinde facile ſimul intelligitur, falſam eſſe opinionem Marchionis de Beccaria, qui exiſtimat (*a*), finem pœnarum politicum unice conſiſtere in terrore aliis civibus incutiendo. Nec minus inde patet, falſam quoque eſſe ſequelam inde deductam, quod crimen jam patratum, ſi illud amplius averti nequeat, a republica ſeu ſumma ejus poteſtate tunc tantum puniri poſſit, quando impunitas hujus criminis pernicioſum effectum in animis civium produceret. Verum ſi hoc admittendum foret, ſequeretur, omnia crimina occulta debere impunita manere, id quod internæ ſocietatis civilis ſecuritati manifeſte repugnaret, nam quemadmodum

modum hæc reipublicæ ſecuritas per crimina manifeſta læditur, ita pari modo per crimina non manifeſta ſeu occulta eandem ſecuritatem lædi tam certum eſt, quam quod certiſſimum; adeoque ſi reipublicæ competat jus puniendi crimina publica, idem quoque in criminibus occultis nequaquam denegari poteſt. Unde ſine ullo dubio triplex ille pœnarum finis ſupra (§. 18.) adductus retineri debet; uti eleganter ait SENECA: in vindicandis injuriis (quo nomine omnia delicta comprehendit) hæc tria lex ſecuta eſt, quæ Princeps quoque ſequi debet, ut aut eum, quem punit, emendet, aut ut pœna ejus ceteros meliores reddat, aut ut ſaltem ſublatis malis ſecuriores ceteri vivant.

(a) *Dei delitti & delle pene. §. XVI. pag. 64.*

§. XX.

QUARTAM rationem, cur tortura e foris criminalibus penitus eliminanda non ſit, nobis præbet finis ſocietatis civilis, qui unice in promovenda interna

ejus ſecuritate conſiſtit, ut civis a concive quoad vitam, corpus, bona, aliasque res, quas in Tò ſuo habet, ſecurus reddatur, atque tranquillam vitam in ſocietate civili ducere queat. Ut autem finis iſte obtineatur, omnia illa media, quæ ad conſequendum hunc finem tendunt, adhiberi debent; poſito enim fine ut media quoque cum eo connexa ponantur, neceſſe eſt. Quum vero tortura ſit medium ad internam reipublicæ ſecuritatem conſequendam neceſſarium, quo ſublato abolitoque non modo plurima crimina manerent impunita (§. 16.), ſed & homines ad patranda crimina allicerentur (§. 17.), nec non finis pœnarum ut plurimum tolleretur (§. 18.), conſequens ergo eſt, ut, quemadmodum finis ſocietatis civilis eſt neceſſarius, & a civitate inſeparabilis, ita etiam tortura tanquam medium cum hocce fine connexum ſit neceſſaria; adeoque medium licitum & legitimum dici oporteat. Qua de cauſa cel. de MARTINI (*a*) torturam, licet eam generatim non adprobet (§. 17.),

non

non tamen penitus rejicit, dum ait: „Quum ſummopere aliquando reipublicæ interſit, crimina detegi, & in conflictu officiorum ſalus publica privatæ anteferenda ſit, ſequitur, ut, ſi tanta fuerit ſceleris a quodam patrati probabilitas, ut quam proxime ad veritatem accedat, nec quidquam præter ipſam inquiſiti confeſſionem ad plenam certitudinem deeſſe videatur, in rariſſima hac ſpecie ſibi locum tortura vindicare poſſit.“

(*a*) In poſit. *de Jure civitat. Cap. VI. §. 158 & 159.*

§. XXI.

Quum igitur ſalus civium in ſocietate civili congregatorum exigat, ut non ſolum crimina impunita non maneant (§. 16.), omnisque criminum committendorum occaſio quam longiſſime removeatur (§. 17.), ſed & ut finis pœnarum (§. 18.), nec non finis ſocietatis civilis (*a*), ob quem ſolum homines a ſtatu naturali receſſerunt, & in ſtatum civitatis ſe ſe contulerunt, obtineatur (§. 20.), ſua ſponte fluit, torturam e

republica forisque criminalibus nequaquam penitus eliminandam, sed potius tanquam medium cum fine societatis civilis necessario connexum retinendam esse: dummodo usus torturæ summa cum cautela adhibeatur, & ad pauciſſimos casus, in quibus vita innocentum nullatenus periclitatur, restringatur. Id circo tam cautelas circa torturæ adplicationem servandas, quam casus torturæ tuto adplicandæ infra recensebimus.

(a) Nost. *Disquisit. de præscriptione contra judicem ex officio in crimina inquirentem, locum non habente.* §. 12. pag. 13.

§. XXII.

Huic veritati per adversariorum fundamenta nihil quidquam decedit, quum illa tanti non sint ponderis, ut refelli nequeant. Quod enim *primum* concernit fundamentum supra (§. 4.) expositum, adversarii falsum de pœna conceptum sibi formant, quasi vero dolores, quos quis sustinere debet, semper pœnam involverent. Negamus ergo, torturam esse pœnam, quoniam malum passionis

non

non infertur ob malum actionis, ſed ob pertinaciam, quam inquiſitus in pernegando crimine, de quo graviſſime oneratus eſt, committit; adeoque dolores ſuſtinere debet non propter crimen commiſſum, ſed occaſione criminis, de quo nondum plene convictus eſt. Quam parum carcer ſquallidus, qui pro inquiſito cuſtodiendo adhibetur, aut catenæ, quibus is ligatus eſt, quæque ſæpius haud exiguos ei cauſant dolores, pro pœna reputantur, tam parum tortura, licet inquiſitus ſubin ingentibus afficiatur doloribus, pœna proprie talis, quippe quæ unice propter crimen commiſſum plene probatum dictatur, dici poteſt; adeoque ſicuti carcer ſquallidus & catenæ non pro pœna, ſed occaſione criminis reo imputati adhibentur, ita quoque tortura occaſione criminis adplicatur. Unde quæſtio non ad pœnam, ſed ad eruendam criminis veritatem adinventa eſt, uti recte ait TERTULLIANUS: „Civilis non tyrannica dominatio veſtra eſt; apud Tyrannos

tormenta etiam pro pœna adhibentur, apud vos ſoli quæſtioni temperantur. "

§. XXIII.

Idipſum porro ſatis eluceſcit ex ipſa torturæ definitione, quæ nihil aliud eſt, quam *afflictio corporis inquiſiti de crimine commiſſo graviſſime onerati ad eruendam illius veritatem legitime inſtituta.* Ex hac definitione fluit, torturæ finem unice in eruenda criminis veritate, de quo inquiſitus nondum plene convictus eſt, conſiſtere, medium autem ad hunc finem conſequendum eſſe afflictionem corporis inquiſiti de crimine commiſſo quam maxime gravati; adeoque finem torturæ longe diverſum eſſe a fine ipſius pœnæ, quippe qui ratione delinquentis vel circa ejus emendationem, vel circa totalem ejus extirpationem e conſortio civium, prout is ob crimen plene probatum vel ad pœnam extraordinariam, vel ordinariam condemnatus fuit, verſatur (§. 18). Quum vero finis torturæ & pœnæ quam lon-

longiſſime inter ſe diſcrepent, atque diverſitas finium diverſas quoque res producat, facile quivis intelliget, quam incongrue tortura ab adverſariis *pœna* nuncupetur.

§. XXIV.

Accedit inſuper, quod, ſi torturam, licet valde improprie, pœnam nominare velimus, illa potius foret pœna contumaciæ, nullatenus vero ipſius criminis, quod, habita demum plena probatione, pœna legibus criminalibus ſtatuta vindicatur (*a*): non enim indulgendum eſt malitioſis hominibus, qui omnia, non obſtante plena fere criminis probatione, perfricta fronte ſummaque pertinacia negant, atque judicem in veritatem criminis ex officio inquirentem ludibrio habent. Et ſi contumacia in cauſſis civilibus impunita non maneat, ſed pœnis lege præfixis (*b*) vindicetur, cur non etiam in cauſſis criminalibus, in quibus maxime agitur de reparanda læſione rei-

reipublicæ illata, nec non de damno civibus dato reſarcirendo? Unde inquiſitum dolores, quos ob pertinaciam in pernegando crimine, de quo fere plene convictus eſt, juſte pati quivis facile intelliget.

(*a*) Noſt. *Diſquiſit. de Torturæ repetitione.* §. 4.
(*b*) *L.* 13. §. 2. 3. *C. de jud. Receſſ. imp. de anno* 1654. §. 36.

§. XXV.

Nec confirmatio ex S. Augustino ab Anonymo ſupra (§. 4.) petita illius opinioni quid roboris ſuperaddit, quum S. Augustinus de illis temporibus, ubi maximus torturæ abuſus obtinuit, hominesque etiam leviſſimis indiciis ſuſpecti mox tanquam ex certo atque indubitato indicio tormentis ad extorquendam criminis confeſſionem graviſſimis excruciabantur, locutus fuerit. Idcirco recte ait: *Innocens luit pro incerto ſcelere certiſſimas pœnas, non quia illud commiſiſſe detegitur, ſed quia non commiſiſſe neſcitur.* Ceterum quam male Anonymus ille locum S. Augustini ad probandum

dum ſuum adſertum, quod tortura ſit pœna, adhibuerit, quilibet, ſi mentem ejus rite inſpiciat, haud difficulter animadvertet; is enim per certiſſimas pœnas pœnam proprie talem, quæ ob crimen commiſſum pleneque probatum infligitur (§. 24.), non intellexit, ſed ſolummodo adſerere voluit, innocentem pro incerto ſcelere certiſſima tormenta, quæ per torturam inferuntur, luere: immo ipſe AUGUSTINUS judici, cogente humana ſocietate & judicandi neceſſitate, tormenta adhibere permittit.

§. XXVI.

Alterum adverſariorum fundamentum (§. 5.) recenſitum nihil negotii nobis faceſſit, quum ſatis abundeque compertum ſit, judici criminali ex officio in crimina eorumque auctores inquirenti jus perfectum competere, veritatem ab inquiſito de crimine maxime gravato ſciſcitandi; adeoque ex parte inquiſiti reſpondere obligationem perfectam dicendi veri-

veritatem, atque crimen commiſſum fatendi (*a*). Et ſi ingenue fateamur, inquiſitus non per ſuam confeſſionem, ſed potius per criminis patrationem ſe ipſum condemnat, atque occidit; nam eo momento, quo crimen commiſit, ſeſe pœnæ loci criminis commiſſi reum jam fecit. Qua de cauſa pœnam non ſecundum leges criminales loci deprehenſionis, ſed loci criminis commiſſi eſſe dictandam pluribus argumentis in ſeparato opuſculo (*b*) jam comprobatum dedimus.

(*a*) Noſt. *Delineat. jurisprudentiæ naturalis.* Sect. V. § 38. & 40.

(*b*) Noſt. *Disquiſit. de fori criminalis competentia, præſertim intuitu pœnæ imponendæ.* §. 27 — 45.

§. XXVII.

Tertium adverſariorum fundamentum (§. 6.) expoſitum nihil aliud evincit, quam quod ſubinde nocens, qui tormenta ſuſtinere poteſt, eaque actu etiam ſuſtinet, a pœna abſolvatur: quo caſu is jure merito tormenta perferre debuit, quum hoc ſibi ſuæque malitiæ & pertinaci animo adſcribere debeat: non vero exin-

exinde deduci poteſt, innocentem, qui tormentorum impatiens crimen a ſe non commiſſum faſſus eſt, condemnari, quoniam hæc ſola confeſſio ad pœnam imponendam nunquam ſufficiens eſt; uti Divus SEVERUS reſcripſit (*a*): *Confeſſiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, ſi nulla probatio religionem cognoſcentis inſtruat*; aliud enim eſt, rei confeſſio, aliud exploratum facinus, adeoque confeſſio rei ſola nihil probat, niſi aliunde judex argumenta credendi habeat.

(*a*) *L. 1. §. 17. ff. de quæſt.*

§. XXVIII.

Exinde quoque patet, nec ſolam confeſſionis tortura extortæ ratificationem ab inquiſito in banco juris, uti Criminaliſtæ loqui amant, factam ad eum condemnandum ſufficere, quum eodem metu, quo is crimen confeſſus eſt, ratificatio confeſſionis fieri queat, adeoque judex inquirens argumenta credendi, ejus-

ejusque ratificationi fidem adhibendi nullatenus habet. Qua de causa judex prius in omnes circumstantias a reo relaxatis tormentis enarratas inquirere debet, an nimirum ejus edicita veritati conveniant, nec non cum probationibus testiumque elogiis concordent. Quas si judex postea veras deprehenderit, atque ita comparatas, ut reus, ni crimen patrasset, eas nullo modo scire potuisset, omnem fidem ratificationi confessionis prioris ab inquisito factæ tuto adhiberi, eumque ad pœnam lege statutam absque ullo innocentem occidendi periculo condemnari posse, nulli dubitamus.

(*a*) Nost. *Delineat. jur. criminal.* Lib. IV. Cap. XIX. §. 505. Cap. XXI. 537 & 538.

§. XXIX.

Ad *quartum* adversariorum fundamentum (§. 7.) adlatum haud difficilis est responsio: negamus enim suppositum, mendacium per torturam ab inquisito extorqueri, quum tortura non constituat causam mendacii, sed potius ejus origo

in

in pertinacia & malitia inquiſiti quærenda ſit, quoniam judex criminalis per torturam nullatenus intendit mendacium, ſed veritatem criminis, de qua fere plene convictus eſt: alias etiam adverſarii admittere deberent, examen rei ſummarium, uti & articulatum eſſe cauſam mendacii; & quemadmodum is, qui infideli defert juramentum, non concurrit ad idolatriam, quoniam hoc nullatenus intendit, ſed unice veritatem, quam aliter obtinere nequit, niſi infidelis juramentum præſtet per falſum deum, quem pro vero reputat, ita etiam judex criminalis per ſententiam interlocutoriam dictando torturam nequaquam intendit mendacium, ſed veritatem criminis, quæ alio medio mitiori ab inquiſito de crimine ei imputato fere convicto haberi nequit.

(a) Noſt. *Delineat. jurisprud. natural.* Sect. V. §. 45.

§. XXX.

Nec minus quod concernit *quintum* adverſariorum fundamentum (§. 8.) adductum, pariter negamus ſuppoſitum,

torturam ſolummodo eſſe medium extorquendæ confeſſionis, non vero medium eruendi veritatem criminis ab inquiſito patrati; nam licet adverſariis facile concedamus, nec ex ſola confeſſione tormentis extortæ, nec ex ſubſequente ejus ratificatione in banco juris facta de veritate criminis inquiſito imputati conſtare poſſe, quum judex criminalis nec confeſſioni tortura extortæ, nec ſubſequenti ejus ratificationi fidem ob juſtam ſuſpicionem atrociſſimorum dolorum, atque metus de repetenda tortura ſat gravis, qui adhuc perdurat, animumque torti penitus occupavit, adhibere poſſit (§. 28.); tamen ex illis circumſtantiis, quas reus vel in tortura, vel relaxatis mox tormentis ſpecifice enarravit, veritas criminis merito erui poteſt. Has enim ſi judex criminalis poſt legitime inſtitutam earum indagationem veras eſſe deprehenderit, easque ita comparatas, ut tortus illas, ſi crimen non patraſſet, nullo modo ſcire potuiſſet, adverſarii etiam inviti agnoſcere debent, torturam non modo

do medium extorquendæ confeſſionis, ſed & eruendæ veritatis criminis ſimul conſtituere.

§. XXXI.

Fundamentum *ſextum*, ad quod cel. Marchio de Beccaria & Anonymus (§. 9.) memorati provocant, nimium probat; illi enim ſupponunt, quaſi vero is, qui nec crimen confeſſus, nec de eo convictus eſt, innocens foret; quaſi omnis probatio criminis eſſet plena; quaſi is, qui de crimine ei imputato fere convictus eſſet, innocens dici poſſet. Pono caſum: aliquis Marchioni de Beccaria in ejus præſentia annulum pretioſum abſtulit, mox aufugit, eumque abſcondidit. Quæro nunc ex illo Fautore torturæ e republica penitus extirpandæ, utrum is furem innocentem declaret? utrum fur ad patibulum ob ſolam ejus depoſitionem condemnandus ſit? Neutrum ſane adfirmabit: non *prius*, quoniam fur, teſte ejus propria ſcientia, innocens non exiſtit; nec *poſterius*, quum ob ſolam ejus

depoſitionem, quippe quæ ſolummodo ſemiplenam criminis furti probationem conſtituit, adeoque certitudo criminis juridica ſeu legalis deficit, ad mortem damnari nequit. Quid ergo, ſi fur, inſtituta etiam confrontatione cum Marchione de Beccaria, omnia perfricta fronte negaret, faciendum? Non dubito, quin ipſe mecum certo certius conſenſurus, atque torturam hoc in caſu tanquam medium, quo annulum ſuum recuperare poſſit, ob manifeſtam furis pertinaciam, de qua ipſi ex propria ejus ſcientia ſatis conſtat, lubens adprobaturus ſit. Si ergo id admittat, quando proprium ejus intereſſe ſubverſatur, cur non idem ſtatuendum foret, ubi de damno proximi ſui reſarciendo, nec non de reparanda læſione reipublicæ illata agitur?

§. XXXII.

Nec *ſeptimum* fundamentum a cel. Marchione de Beccaria in nervis & muſculis inquiſiti (§. 10.) collocatum, quaſi

quasi in iis criterium veritatis consisteret, evincit, torturam e foris criminalibus penitus eliminandam esse; nam licet subin a nebulone forti ac robusto veritas criminis nullo modo extorqueri queat, adeoque is absolvi deberet, non tamen hoc obtinet in omnibus delinquentibus, etsi validis & robustis; præsertim si judex criminalis ob manifestam inquisiti pertinaciam continuatamque in pernegando crimine, de quo quasi convictus est, malitiam ad ulteriorem torturæ gradum procederet; id quod in criminibus gravissimis, in quibus reipublicæ quam maxime interesset, crimen ut detegatur, licitum esse non dubito. Nec veritati consentaneum est alterum Marchionis de Beccaria adsertum, vi cujus innocens debilis naturæ constitutionis per hoc, quod tormenta sustinere nequeat, ideoque crimen a se non commissum fassus fuerit, condemnaretur, quoniam sola inquisiti confessio, sive spontanea sit, sive cruciatibus extorta, posteaque in banco juris ratificata ad reum confessum condemnan-

dum nequaquam per ſe ſufficit, niſi aliunde de veritate cujuslibet confeſſionis manifeſte conſtat (§. 27). Si ergo moralis certitudo de veritate confeſſionis tormentis extortæ adſit (§. 30), fieri non poteſt, ut innocens condemnetur.

§. XXXIII.

Exinde ſimul facile colligere licet, falſum porro eſſe ejus adſertum, quod inter duos inquiſitos vel æque nocentes, vel æque innocentes fortis ac robuſtus abſolveretur, meticuloſus & debilioris conſtitutionis condemnaretur. Nec minus falſum quoque eſt ratiocinium, quod, uti is exiſtimat, judex ſententiam criminalem ferens inſtitueret (§. 10): non enim judex criminalis ideo præciſe inquiſitum robuſtum exantlata poſtea tortura abſolvit, quia is tormenta cum ſumma pertinacia ſuſtinere potuit, ſed quia judex in præſente cauſſa criminali, quum ultimatum jamjam remedium eruendæ veritatis fruſtra ob inquiſiti pertinaciam adhibue-

hibuerit, ulterius procedere nequit: nec ideo judex inquiſitum debilioris naturæ per ſententiam ad pœnam lege ſtatutam condemnat, quia vi tormentorum ſuccubuit, crimenque faſſus eſt, ſed quia veritatem hujus confeſſionis per legitime inſtitutam omnium circumſtantiarum ab inquiſito ſub tortura, aut relaxatis mox tormentis enarratarum indagationem deprehendit, atque hoc modo moralem criminis ab eo patrati certitudinem adquiſivit, conſequenter innocentem nullatenus condemnat; quin immo ſi tortura debitis cum cautelis adhibeatur, atque ad caſus infra recenſendos reſtringatur, nequidem contingere poteſt, ut innocens torturæ ſubjiciatur.

§. XXXIV.

Ceterum *octavum* adverſariorum fundamentum ab exemplis (§. 11.) petitum nobis nullatenus contrarium eſt. Facile enim iis damus, multos innocentes fuiſſe tortos, atque ob confeſſionem tormentis extortam, poſteaque in banco

juris ratificatam ad mortem condemnatos; id quod præſertim rudibus illis antiquis temporibus in crimine Magiæ contigiſſe, funeſta hiſtoriæ monumenta ad eruditum hocce ſæculum traditione devoluta ſatis comprobant. Aſt ſi in originem hujus mali inquiramus, illud nequaquam in tortura radicatum deprehendimus, ſed fundamentalis radix orta fuit partim ex ipſa judicum criminalium ignorantia, quæ antiquis maxime temporibus in Germania fere ubique regnavit (*); partim ex falſa Criminaliſtarum opinione, quod ſola confeſſio tormentis extorta poſteaque in banco juris denuo ab inquiſito ratificata ad eum condemnandum ſufficiat; partim ex illo principio pro regula quaſi univerſali paſſim recepto, quod tortura ob indicium criminis proximum ſecure adplicari queat. Hoc ſane principium ſi e foris criminalibus eliminaretur, nec unicum forſan exemplum inquiſiti injuſte torti, multoque minus ad mortem condemnati impoſterum reperire foret. Qua de cauſa torturam ob indicium criminis

pro-

proximum adplicandam rejicimus, hacque ratione e judiciis criminalibus penitus extirpandam cenſemus, id quod ſequentes rationes exhibebunt.

(*) Varia exempla non tantum craſſæ antiquæ ignorantiæ, ſed & ſummæ crudelitatis plena, quæ ſine ſtupore, & commiſeratione legi non poſſunt, adducit LEYSERUS in *Medit. ad Pandect. Specim.* 631.

§. XXXV.

PRIMAM rationem, ob quam altera Criminaliſtarum ſententia (§. 2.) pariter rejicienda foret, nobis ſuppeditat ipſa indiciorum natura atque indoles. Illa enim, quum nihil aliud ſint, quam *argumenta probabilia cum crimine nondum probato veroſimiliter tantum connexa*, ſæpius fallunt, ut plurimum decipiunt, oculosque judicis criminalis frequentiſſime obcæcant (*). Quum autem ſanæ Philoſophiæ omnique humanitati certo certius repugnet, homines immo proximos noſtros ad Chriſti imaginem creatos ob ſolam criminis probabilitatem vel ſuſcipionem atrociſſimis excruciare tormen-

tis, penitusque ſæpe exanimare, quivis, niſi omnem jam jam exuerit humanitatem, facile agnoſcet, ad torturam tanquam duriſſimum illud medium ob ſolum indicium criminis proximum nequaquam provolandum eſſe. Atque hoc in ſenſu intelligenda venit *L. 1. §. 23. ff. de quæſt.*, ubi dicitur, quod quæſtio ſit res fragilis, & periculoſa, & quæ veritatem fallat.

(*) Verum hoc intelligi nequit de indiciis, quæ a Criminaliſtis, licet valde abuſive, dicuntur *indubitata*; nam ejusmodi indicia, quum ſint certa, indubitata, & cum crimine neceſſarie conjuncta, deſinunt eſſe indicia, & moralem criminis commiſſi certitudinem non minus, quam inquiſiti confeſſio legitimis requiſitis munita, aut convictio legitimis teſtium depoſitionibus ſtipata, inducunt. Exemplum indicii indubitati in crimine adulterii nobis exhibet *L. 6. ff. de his, qui ſui vel al. jur.*; veluti ſi maritus per decennium abfuerit, & reverſus anniculum in domo ſua invenerit. Idem quoque dicendum, ſi femina ſoluta partum in præſentia duarum perſonarum enixa ſit; quo caſu partus editus producit indicium indubitatum patratæ fornicationis, aut ſtupri. Aſt & hic caute procedendum eſt, quoniam ex partu edito nondum neceſſario fluit delictum formale, quum ejusmodi perſona ab adultero aut ſtupratore forſan ita coacta fuerit, ut vi illatæ reſiſtere non potuerit; adeoque ſi opponeret exceptionem violentiæ ſibi illatæ, judex ad condemnationem prius procedere nequit, niſi exceptionem illam eſſe falſam legitime conſtet.

§. XXXVI.

§. XXXVI.

ALTERAM rationem torturæ ob indicium criminis proximum rejiciendæ nobis exhibet manifeſtum innocentes torquendi periculum; facile enim accidere poſſet, aliquem etiam absque ulla ejus culpa uno alterove indicio gravatum eſſe, quin criminis illius reus foret. Si ergo is ob ſolum indicium proximum, ex quo effectus criminis neceſſario non fluit (§. 35), torturæ ſubjici poſſet, injuſte tormenta pati deberet. Quam durum autem hoc ſit, optime noverunt illi, qui funeſtum hocce ſtadium percurrere debuerunt. Et ſane quanta ex tortura ob indicium criminis proximum adplicata in rempublicam retundaverint mala, quotque cives innocentes, qui ob tormentorum atrocitatem crimina a ſe nunquam commiſſa faſſi ſunt, cum maximo ſocietatis civilis præjudicio flammis, rotæ, patibulo, gladio &c. traditi fuerint, vix ac ne vix quidem dici poteſt. Huc itaque recte adplicari poteſt locus S. AUGUSTINI, qui

ait

ait (*a*): „ quum quæritur, utrum ſit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto ſcelere certiſſimas pœnas, ſeu tormenta, non quia illud commiſiſſe detegitur, ſed quia non commiſiſſe neſcitur, ac per hoc ignorantia judicis plerumque eſt calamitas innocentis. "

(*a*) *De civitate Dei*. Lib. XIX. Cap. VI.

§. XXXVII.

TERTIAM rationem torturæ e foris criminalibus ob indicium criminis proximum penitus eliminandæ collocamus in difficultate determinandi indicia proxima; nam non ſolum Criminaliſtæ in ſtabiliendis indiciis proximis cujuslibet criminis diſcrepant, ſed & leges criminales diverſorum Germaniæ territoriorum mirum in modum variant; & licet in abſtracto aliquo modo determinari poſſit, quænam ſint indicia cujuslibet criminis proxima, quænam remota, id tamen in concreto vix fieri poteſt, quia circumſtantiæ, quæ in criminibus ſæpius occurrunt, intuitu

fingu-

ſingulorum delinquentium non ſunt æquales, ideoque exinde oritur ſumma indiciorum incertitudo, ita ut unus judex illud pro indicio proximo reputet, quod alter indicio remoto adſcribit; minima enim criminis circumſtantia qualitatem indiciorum mutare poteſt. Accedit inſuper, quod a viris cordatis rerumque criminalium peritis vix negari poſſit, quædam ſæpius indicia, quæ a Criminaliſtis pro proximis & ad torturam dictandam ſufficientibus venduntur, vix nomen indiciorum remotorum, ſi ea rite examinentur, atque cum rationibus philoſophicis perpendantur, mereri.

§. XXXVIII.

Idipſum ulterius patet ex legibus Romanorum, qui nequidem ſervos, licet mancipiis eos æquiparaverint, ob ſola indicia torturæ ſubjecerunt, id quod eluceſcit ex epiſtola Divi HADRIANI Imperatoris, in qua ad Sennium Sabinum ita reſcripſit: *Ad torturam ſervorum ita demum*

mum deveniri oportet, quum ſuſpectus eſt reus, & aliis argumentis ita probationi admovetur, ut ſola confeſſio ſervorum deeſſe videatur (*a*). Quin immo tam caute Romani in decernenda tortura proceſſerunt, ut unicus teſtis ad quæſtionem accuſati habendam vix ſufficeret. Unde Imperator, quum id ex appellatione cognoviſſet, pronunciavit (*b*): *Quæſtione ad inſtantiam unius teſtis illicite habita, unius teſtimonio non eſſe credendum, ideoque recte provocatum.* Quum vero teſtimonium unius teſtis ad torturam ſervis dictandam non ſuffecerit, cui tamen major vis probationis ineſt, quam uni indicio proximo, conſequens eſt, ut indicium criminis proximum apud Romanos nequidem intuitu ſervorum effectum torturæ produxerit.

(*a*) *L. 1. §. 1. ff. de quæſt.*
(*b*) *L. 20. ff. de quæſt.*

§. XXXIX.

In eandem quoque ſententiam abire videtur cel. de Martini, qui torturam

ram non aliter admittit, quam ſi tanta fuerit ſceleris probabilitas, ut quam proxime ad veritatem accedat, nec quidquam præter ipſam inquiſiti confeſſionem ad plenam certitudinem deeſſe videatur (§. 20). Idem porro ſuo ſuffragio comprobat cel. LEYSERUS, qui tormentorum æquitatem defendit, atque oſtendit, torturam, ſi recte adhibeatur, non eſſe medium fragile, periculoſum, & fallax; dum ait (*a*): „prudens ac circumſpectus judex hanc fragilitatem, hoc periculum, hanc incertitudinem tollere, & perinde ut ſapiens Medicus e veneno medicinam facere, fallax remedium tutum & infallibile efficere poteſt & debet, ſaltem ad hunc effectum, ut innocens quæſtioni ſubditus dici non queat. Id autem facile conſequetur, ſi quæſtionem non aliter decernat, quam in animo ſuo plene convictus ſit, reum deliquiſſe, at ſaltem certitudinem juridicam adhuc deeſſe animadvertat: tunc demum ad quæſtionem deveniendum eſt, non prius.“ Exinde regulam generalem in adplicatione tortu-

ræ

ræ perpetuo ſervandam deducimus: *Judex criminalis, quam diu ipſe dubitat, ſitne reus nocens an innocens, torturam nunquam decernat.* Nam ſicuti inquiſitus in dubio potius a pœna abſolvendus, quam condemnandus eſt, quum jura proniora ſint ad ſolvendum, quam ad ligandum (*b*); ita quoque inquiſitus ſtante dubio, utrum nocens an innocens ſit, a tortura, quæ ſæpius plus mali ipſa pœna in ſe continet, liberari debet.

(*a*) *In meditat. ad Pandect. Specim. 680.*
(*b*) *L. 47. ff. de oblig. & act. L. 38. ff. de re. judicat. L. 99. ff. de verbor. oblig. L. 5. ff. de pœn. L. 125. de reg. jur.*

§. XL.

Quod ſi vero ſententia, quæ torturæ ob indicium criminis proximum adplicandæ patrocinium præſtat, periculoſa, fallax, innocentibus damnoſa, & e foris criminalibus penitus extirpanda ſit (§. 35 – §. 39), multo magis periculoſa, & innocentibus æque ac reipublicæ damnoſa eſt ſententia eorum, qui inquiſitum ob concurſum plurium indiciorum remoto-

motorum torturæ ſubjiciendum ſtatuunt: hi enim corpus miſeri inquiſiti atrociſſimis doloribus lacerandum arbitrio cujuslibet judicis criminalis tradunt: quoniam 1) indicia remota ita comparata ſunt, ut ſæpiſſime fallant, valdeque remote cum crimine conjuncta ſint, uti idipſum ſat clare patet ex indicio palloris, tremoris, variationis, fugæ, inimicitiæ, minarum, ſpei alicujus lucri, converſationis cum malevolis hominibus, præſentiæ in loco criminis commiſſi, & ſimilium. Unde recte ait cel. LEYSERUS (*a*): „titubatio linguæ, trepitatio, pallor, rubor, an plane indicium criminis commiſſi ſint, dubitavi ſæpe, & adhuc dubito. Multi ſcilicet homines natura verecundi ac meticuloſi, vel etiam in iracundiam proni ad quamlibet criminis mentionem cohorreſcunt, omnibus artubus contremiſcunt, toto vultu exalbeſcunt, vel ſi ſanguine abundant, erubeſcunt. Igitur externa hæc ſigna non tam conſcientiam criminis, quam imbecillitatem naturæ, pudorem, indignationem, fervorem ſanguinis produnt; quin

aliquando innocentiam indicant, atque adeo in utramque partem trahi poſſunt.“ *Ulterius pergit:* audi ex improviſo, te furem mæchumve vocari, & colorem geſtumque non muta, ſi vir es. Ego profecto hoc de me non polliceor, infelix, ſi tormenta mihi propterea metuenda ſunt.“ Idem quoque judicium fert de mala fama; de emtione rei furtivæ, licet emtor auctorem ſuum nominare non poſſet; de rixa & jurgio (*b*); nec non de fuga (*c*), quæ non ſemper mala & turpis, ſed ſæpe honeſta & bona eſt, atque ex regulis prudentiæ ſuſcipitur. Qua de cauſa regulam vulgarem, quod fuga indicium ad torturam producat, improbavit, & potius contrariam regulam, quod fuga indicium ad torturam non faciat, ſtabilivit; 2) non eſt determinatum, quænam ex illis pluribus indiciis remotis ad torturam ſufficiant; nec 3) certus eorum numerus eſt ſtabilitus, ut conſtaret, quot indicia remota ad torturam dictandam requirantur, ſed generaliter ſtatuitur, in multifariorum indiciorum concurſu tortu-

ram

ram pro re nata decerni poſſe. Ex quo ergo patet, deciſionem hujus rei maximi momenti unice ab arbitrio hujus vel illius judicis, ſeu potius a fato dependere, hoçque modo corpus, immo ſubinde vitam innocentum præſentiſſimo periculo exponi.

(*a*) In ſpecimine de ambiguis criminum & innocentiæ indiciis.
(*b*) Loc. cit. §. 4, 9, & 10.
(*c*) In ſpecimine de fuga inculpata.

§. XLI.

Equidem nonnulli Criminaliſtarum pro regula generali tradunt, ad torturam dictandam tot requiri indicia remota, quot collective ſumta unum indicium proximum efficerent. Aſt hi incertum per æque incertum explicare ſolent, quum æque incertum ſit, quot indicia remota collective ſumta unum proximum producant, ac incertum exiſtit, quot indicia remota ad torturam dictandam requirantur. Quam ob rem concludimus, torturam nec ob indicium criminis proximum,

nec ob concurſum plurium indiciorum remotorum adplicandam, ſed potius in utroque caſu inquiſitum, adhibita tamen prius omni diligentia in perveſtiganda criminis veritate ejusque auctore, ab inſtantia abſolvendum eſſe, ne alias inquiſitus forſan innocens ejusmodi horrendis tormentis excrucietur, aut quandoque, teſte funeſtiſſima experientia, penitùs exanimetur. In his igitur caſibus facile & absque ullo dubio adſtipulamur adverſariis, torturam eſſe medium illicitum, anceps, fallax, ineptum, & vitæ innocentum periculoſiſſimum, penitusque e foris criminalibus eliminandum.

§. XLII.

Ex adductis rationibus facile eſt, ad fundamenta eorum, qui torturam ob indicium criminis proximum adplicandam, atque in judiciis criminalibus retinendam defendunt, reſpondere. Quod enim *primum* adverſariorum argumentum a legibus criminalibus, in quibus tortura

ob

ob indicium criminis proximum expreſſe adprobatur, ſupra (§. 12) adductum concernit, illud nobis nequaquam obeſſe poteſt, quum hac in diſquiſitione torturam non ſecundum leges criminales exiſtentes conſideremus, ſed eam præſcindendo ab omni legum pœnalium diſpoſitione ſecundum principia ſanæ Philoſophiæ examinemus (§. 3). Nec ex eo, quod tortura ob indicium criminis proximum legibus pœnalibus totius Germaniæ præſcripta fuerit, inferre licet, torturam a Principibus Imperii Germanici ad ejusmodi caſus, in quibus nec corpus innocentum duriſſimis cruciatibus, nec vita innocentum præſentiſſimo mortis periculo impoſterum exponeretur, reduci non poſſe. Sapientis enim eſt, mutare conſilium in melius. Et ſane ſaluberrimas juris criminalis antiqui mutationes deprehendimus in Noviſſima conſtitutione criminali THERESIANA, in qua pœnæ viventes infamantes, aut corpus humanum mutilantes abrogatæ, relegationes generales intuitu ſubditorum ſublatæ (*), co-

gnitiones magicæ ſupremo tribunali reſervatæ, aliaque plura ſapientiſſime reformata fuerunt.

(*) Ratio harum diſpoſitionum ſatis manifeſta eſt; omnes enim pœnæ ita comparatæ eſſe debent, ut cum fine civitatis, qui menſuram pœnarum conſtituit, conſpirent. Quum autem pœnæ infamiam viventium, aut corporis mutilationem involventes, aut generalem relegationem ſtatuentes nullatenus delinquentes emendent, ſed potius eos ad nova crimina patranda per indirectum cogant, quoniam publico odio atque opprobrio expoſitus honeſtam ſuſtentationem haud invenire poteſt, ſequitur, hujuscemodi pœnas civitati eſſe perquam nocivas, ideoque juſte ſublatas.

§. XLIII.

Alterum adverſariorum fundamentum a longævo torturæ uſu (§. 13) petitum ei ob indicium criminis proximum juſtificandæ haud inſervire valet; mala enim conſuetudo, licet longo ejus uſu auctoritatem quamdam conſecuta ſit, nihil aliud eſt, quam inveteratus abuſus merito e poſſeſſione ſua dejiciendus. Nonne probationes vulgares per ferrum candens, per aquam & ſimilia uſu longævo in judiciis criminalibus antiquis obtinuerunt, & tamen poſtea tanquam conſuetudines irra-

irrationabiles & corruptelæ jure tum *Canonico* (*a*), tum criminali *Carolino* (*b*). juſtiſſime ſublatæ fuerunt? Nec quæſtio, uti recte ait ANONYMUS in opuſculo ſupra (§. 4) memorato (*c*), movetur, quamdiu tortura obtinuerit, ſed utrum illa modo hactenus uſitato ſecundum regulas ſanæ Philoſophiæ & juſtitiæ introduci potuerit, aut introducta in judiciis criminalibus ulterius retineri queat. Non dubitamus adſerere, conſuetudinem torturæ hactenus uſitatæ minime eſſe retinendam, quum ipſam humanam naturam ſummopere offendat, corpus innocentum duriſſimis tormentis lacerando, eorumque vitam manifeſto mortis periculo ſæpiſſime exponendo. Hunc merito id referri poteſt, quod celebre Pariſienſium Theologorum Collegium, dum ſacris Galliæ Præſulibus abrogationem impii fatuorum feſti ſuaserat, ajebat (*d*): *Nolite ſubdolas hominum voces audire ſic dicentium: Prædeceſſores noſtri, qui erant notabiles viri reputati, illud permiſerunt, ſufficiat nobis vivere ut ipſi.* Aſt dolen-

dum quam maxime, hoc ineptum præjudicium modernis adhucdum temporibus ut plurimum triumphare, illudque ſæpiſſime impedimento eſſe, ne varia inſcitiæ germina reipublicæ pernicioſa radicitus evellantur, atque Cives ab errorum impetu vindicentur. Multi ſane adhuc ſuperſunt, qui præjudicio Anteceſſorum ſuorum ita obcæcantur, ut ab eorum opinionibus, qui perſæpe ſanæ rationi repugnant, Imperantium jura nefarie violant, & graviſſima mala civibus inferunt, absque criminis nota recedere non licere arbitrentur: quin egomet ipſe non paucos, rem literariam quod concernit, audivi clamare: *Præceſſores noſtri, qui erant notabiles viri reputati, has illasve jurisprudentiæ ſpecies non addidicerunt, ſufficiat nobis vivere ut ipſi.*

(a) *T. t. X. de purgat. Vulgarib.*
(b) *Art. 218. Conſt. Crim. Carol.*
(c) *Loc. cit. pag. 23.*
(d) In Epiſtola, quæ extat in appendice operum PETRI PLESENSIS anno 1667 typis divulgata.

§. XLIV.

§. XLIV.

Tertium adverſariorum fundamentum (§. 14) adductum tanti momenti non eſt, ut propterea tortura ob indicium criminis proximum adplicanda, & in foris criminalibus retinenda ſit. Quemadmodum enim reipublicæ intereſt, crimina ne maneant impunita, ita reipublicæ quoque intereſt, ne innocentes diris tormentis excrucientur, ac tandem funeſtæ morti tradantur. Concedimus quidem adverſariis, per torturam ob indicium proximum adplicatam varios inquiſitos ad criminis confeſſionem adactos, ejusque veritatem hoc modo detectam fuiſſe: aſt & ipſi adverſarii nobis æque concedere debent, hac ratione forſan multo plures inquiſitos innocentes omnisque ſceleris puros ad confeſſionem criminis, quod nunquam commiſerunt, aut de eo nequidem cogitarunt, ob dolorum vehementiam adactos, mortique ſumma cum injuſtitia ob torturæ abuſum traditos fuiſſe. Quum autem *ſatius ſit, impunitum relinqui facinus*

nus nocentis, quam innocentem condemnare (*a*), prono alveo fluit, ad torturam ob ſolum indicium proximum, utpote quod duntaxat argumentum criminis probabile, quod ſæpius fallere poteſt (§. 35), conſtituit, haud provolandum eſſe, niſi vitam innocentum præſentiſſimo mortis periculo exponere velimus. Recte itaque ajebat clariſſ. DE LA. BRUYERE: *Un coupable puni eſt un exemple pour la Canaille: un innocent condamné eſt l'affaire de tous les honnetés gens.*

(*a*) *L. 5. ff. de pœn.*

§. XLV.

De veritate hujus adſertionis ut eo melius conſtet, percurramus præcipua indicia criminum proxima, eorum fallaciam ad oculum oſtendendo. Sic in crimine FURTI pro indicio proximo habetur inventio rei furtivæ penes aliquam perſonam vilioris conditionis, quæ nullum poſſeſſionis ſuæ titulum probare poteſt. Pono nunc caſum non fictum, ſed factum:

factum : fur quidam domeſticus abſtulit gemmas pretioſas, easque in lecto ancillæ ejusdem domus abſcondidit. Inſtituta ſtatim præſcrutatione domeſtica gemmæ furto ſubtractæ in lectulo ancillæ commiſeratione digniſſimæ fuerunt repertæ. Illa mox tanquam furti rea manibus judicis criminalis tradita, & quum inſtituta inquiſitione ſpeciali crimen furti, ob indicium inventionis rei furtivæ in ejus lectulo, & non adlegati tituli poſſeſſionis, ei imputatum negaverit, propter hoc ipſum indicium tormentis adeo excruciata fuit, ut ob eorum vehementiam crimen furti a ſe nullatenus commiſſum faſſa, poſteaque ad mortem damnata fuerit. En effectum torturæ ob indicium criminis proximum adplicatæ!

(a) *Art. 38. & 43. Conſtit. Crim. Carol.*

§. XLVI.

In crimine HOMICIDII pro indicio proximo reputatur præſentiâ in loco criminis circa tempus homicidii commiſſi cum

cum veſtimentis, aut armis ſanguinolentis (*a*). Pono caſum non fictum, ſed pariter factum: aliquis in via publica alterum ſtricto gladio adgreſſus eſt, Cajus caſu fatali eandem viam petiit, atque miſericordia ductus adgreſſo adſiſtebat. Aſt non obſtante hac defenſione adgreſſus ab injuſto adgreſſore necatus fuit, quo facto is confeſtim fuga ſibi conſuluit. Mox advenerunt homines, illum apud cadaver occiſi deprehenderunt, ejusque veſtes ſanguine maculatas conſpexerunt. Propter haſce circumſtantias miſer ille homo carceri mancipatus, & quum ad articulos inquiſitionales rogatus crimen homicidii juſte negaret, nihilominus propter hoc indicium proximum lege univerſali Germaniæ ad torturam dictandam ſufficiens adprobatum ad lanienam ductus, atque tormentis adeo excruciatus fuit, ut crimen homicidii a ſe nequaquam commiſſi, prout poſtea detecto vero homicida adparuit, faſſus, & ob hanc confeſſionem tormentis extortam atque in banco juris ratificatam ad pœnam gladii condemnatus

tus fuerit. En effectum torturæ ob indicium criminis proximum adplicatæ!

(*a*) Art. 33. *Conſtit. Crim. Carol.*

§. XLVII.

Nec ſilentio prætereundum cenſemus, a quibusdam Criminaliſtarum in crimine HOMICIDII effluxionem ſanguinis e cadavere occiſi ad præſentiam accuſati homicidæ pro indicio ad torturam ſufficiente haberi (*a*); quin immo NICOLAUS FLORENTINUS (*b*) refert, quod ſuis temporibus ſanguis in præſentia homicidæ ſuſpecti e corpore occiſi emanaverit, & eam ob cauſam is prehenſus, tortus, confeſſus, atque ad mortem condemnatus fuerit. Aſt hoc indicium non modo nullam inducit criminis probabilitatem, ſed ſanæ Philoſophiæ penitus repugnat, quum cadaveribus mortuorum nulla inſit vis, quæ ſanguinem egerere queat; aut ſi ſanguis, qui in venis latuit, agitato corpore & venarum ore reſerato erumpat, id aliter fieri non ſolet, quam ſi boves

&

& tauri poſt lanienam laquearibus affixi pavimentum ſanguinis ſtillicidio cruentant.

(a) MENOCHIUS *de præſumt. 89. num. 128.* MASCARDUS *de probat. Vol. II. Concluſ. 868.*
(b) *Sermon. V. Tract. I. Cap. VI.*
(c) Dni PARENT. *Syſtema jurispr. criminal. Cap. XII. §. 20.*

§. XLVIII.

In crimine MAGIÆ, de cujus exiſtentia moderno ſæculo viri eruditi merito dubitant (*), duo in conſtitutione criminali Carolina *Art. 44* traduntur indicia proxima. *Primum* eſt, ſi perſona de crimine magiæ ſuſpecta ad tradendam docendamque alios magiam & incantationes ſe ſe offerat; *ſecundum*, ſi ejusmodi perſona verbis magicis utatur, & utrobique mala fama concurrat. Aſt quis ſanæ mentis hæc indicia in ejusmodi crimine tot dubitationibus & diſceptationibus eruditorum obnoxio pro legitimis & ad torturam ſufficientibus reputabit? Quot ſane homines innocentes tanquam magi & ſagæ rudibus illis temporibus ob ejusmodi indi-

cia

cia tenuia levemque duntaxat probabilitatem involventia atrociſſimis tormentis traditi, per eaque ad confeſſionem criminis magiæ ab iis quam longiſſime alieni injuſte coacti, poſteaque flammis conſumpti fuerunt? En effectum torturæ ob indicium criminis proximum adplicatæ!

(*) Quæſtionem de exiſtentia criminis magiæ hic non attingamus, ſed hoc unicum ſufficiat, moderno hocce ſæculo erudito crimen magiæ quaſi incognitum eſſe, nullasque amplius ſagas reperiri, nullosque deprehendi magos. De hoc crimine nunc altum exiſtit ſilentium in foris criminalibus, & quod olim judices criminales mirum in modum defatigavit, eos nunc penitus quietos relinquit. Forſan Cacademon timet viros eruditos, ne ab iis ejus fraudes detegantur.

§. XLIX.

Plura hujuscemodi exempla manifeſtam indiciorum proximorum fallaciam exhibentia de aliis criminibus adhuc in medium proferre poſſemus, niſi inter omnes jam ſatis notum perſpectumque eſſet, indiciis, licet proxima ſint, neceſſariam cum crimine patrato connexionem nullatenus ineſſe, ſed aliqualem tantum probabilitatem, quæ ſæpius fallere, plerumque

que decipere, corpus inquiſiti innocentis frequenter atrociſſimis tormentis afficere poteſt. Quin immo ipſi torturæ patroni inficias ire nequeunt, multos innocentes propter indicia criminum proxima tortos, eaque a ſe nunquam commiſſa ob vehementiam dolorum, quos amplius perferre non poterant, cum præjudicio propriæ vitæ faſſos, atque ob hanc ipſam confeſſionem tormentis extortam, poſteaque in banco juris metu repetendorum cruciatuum ratificatam ad ultimum ſupplicium damnatos fuiſſe.

§. L.

Quum igitur ex adductis hactenus rationibus ſatis eluceſcat, torturam ob reipublicæ utilitatem nec penitus e foris criminalibus eliminandam, nec ob innocentum favorem propter indicium criminis proximum retinendam eſſe, conſequens ergo eſt, torturam ita adtemperari oportere, ut uterque finis tam interna reipublicæ ſecuritas, quam ſalus innocentum

tum obtineatur. Utrumque autem finem Imperantes legumque pœnalium Conditores, quibus incumbit cura, non ſolum tranquillitatem reipublicæ promovendi, ſed & corpus vitamque ſubditorum innocentum ſalvam tectamque conſervandi, tuto conſequentur, ſi uſum torturæ ad paucos caſus, in quibus illa tanquam medium ſecurum, licitum, atque ad eruendam criminis veritatem idoneum jure merito adplicari poteſt, reſtringant, eamque ſummis cum cautelis adhibendam præcipiant. Idcirco neceſſarium ducimus, ſingulos caſus juſtitiæ torturæ innixos ſpecifice exponere, debitasque cautelas circa torturæ adplicationem etiam in recenſitis caſibus ſervandas adducere.

§. LI.

Primus itaque torturæ caſus, in quo illa jure merito ſine ullo præjudicio torquendi inquiſitum innocentem adhiberi poteſt, ſeſe exerit in ejusmodi criminibus capitalibus, quæ per duos teſtes,

quorum unus omni exceptione major non exiſtit, de viſu proprio probata fuerunt; nam hoc in caſu inquiſitus in criminis pernegatione perſeverans ad pœnam mortis nondum damnari poteſt, quum ad hanc plena criminis probatio requiratur, quæ tamen adhuc deficit, quoniam depoſitio duorum teſtium, quorum unus omni exceptione major non eſt, ſed aliquo ſuſpicionis vitio laborat, probationem ſemiplenam majorem ſolummodo producit (*a*). Quid ergo cum ejusmodi inquiſito pertinace fere plene convicto faciendum, ſi per torturam ad confeſſionem & veritatem dicendam adigi non poſſet? reſponſum ab adverſariis exſpecto.

(*a*) Noſt. *Delineat. jur. crim. Lib. IV. Cap. XIII. §. 431.*

§. LII.

ALTER torturæ caſus ſe exhibet, ſi crimen aliquod capitale unico etiam teſte, qui tamen eſt perſona fide digniſſima, omnique exceptione adeo major,

ut

ut nec ulla falsi testimonii suspicio in eum cadere queat, probatum fuerit; prout patet in exemplo supra (§. 31) adducto. Si ergo ejusmodi testis de ipso crimine immediato ex sensu proprio, corporeo, criminique patrato conveniente deposuerit, inquisitus econtra omnia perfricta fronte negaverit, in ejusque pernegatione non obstante omni adhibita eruendæ veritatis diligentia pertinaciter perseveraverit, is absque dubio animique anxietate torturæ subjici potest, dummodo antea de ipso corpore delicti legaliter constiterit, sine cujus legitima existentia nec tortura, multoque minus pœna locum habere possunt.

§. LIII.

In utroque tamen casu judex criminalis non statim ad torturam tanquam remedium plane subsidiarum & ultimatum procedat, sed omnia alia media perveniendi in criminis veritatem adhibeat; adeoque prius confrontatio inquisiti cum testi-

bus a judice criminali caute & consueto ordine judiciario intentanda est, ut mediante hac confrontatione forsan confessio inquisiti, si videat, crimen non amplius esse occultum, elici possit. Hac autem frustra instituta, quum aliud remedium non superfit, ad torturam procedi posse, non dubitamus.

§. LIV.

Equidem contra secundum torturæ casum quis nobis regerere posset, ob semiplenam criminis probationem, quam unus testis omni exceptione major, & de ipso criminis actu immediato deponens producit, torturam locum habere (§. 52). Quum vero indicium proximum plene probatum secundum leges criminales tam communes, quam particulares semiplenam criminis probationem efficiat, consequens est, ut, si tortura in uno casu locum habeat, idem quoque in altero casu admittendum sit; adeoque falsum videtur, torturam ob indicium criminis proximum non esse adplicandam. §. LV.

§. LV.

Verum, ſi rem penitius inſpiciamus, hoc argumentum opinionem noſtram ſupra (§. 35) ſtabilitam minime infringit, quum indicium proximum cum qualificata unius teſtis depoſitione, qui de ipſo crimine immediato ex ſenſu proprio ac corpore teſtimonium perhibet, nullatenus confundendum ſit: alias enim, ſi hoc admitteretur, ſimul quoque admittendum foret, inquiſitum ob duo indicia proxima gravatum pœna crimini reſpondente legibusque criminalibus ſtatuta eſſe afficiendum, quoniam duæ ſemiplenæ criminis probationes unam plenam efficiunt. Aſt quisnam Criminaliſtarum adſeruit, aut ſolido cum fundamento adſerere potuit, reum ob duo incidia proxima condemnandum eſſe, quum tamen expediti juris ſit, eum ob qualificatam duorum teſtium depoſitionem ad mortem damnari poſſe. Ex quo ergo ſatis clare patet, falſum eſſe principium illud univerſaliter receptum, quod unum indicium proximum

ſemiplenam criminis probationem efficiat.

§. LVI.

Ratio diſcriminis, quod inter duo criminis indicia proxima, & qualificatam duorum teſtium depoſitionem intercedit, ſatis manifeſta eſt: duo enim teſtes omni exceptione majores, atque de ipſo criminis actu immediato ex ſenſu proprio ac corporeo deponentes moralem criminis certitudinem inducunt; præſertim ſi de corpore delicti legaliter conſtet; Hæc autem moralis criminis commiſſi certitudo quum nunquam duobus indiciis proximis ineſſe poſſit, quippe quæ ſolummodo conſtituunt argumenta probabilia cum crimine nondum probato veriſimiliter connexa, adeoque ſæpius fallunt, oculosque mentis ipſius judicis criminalis non raro obcæcant (§. 35), ſatis patet, nec unum indicium proximum ſemiplenam, nec duo indicia proxima plenam criminis probationem producere; adeo-

que

que ſicuti inquiſitus ob duo indicia proxima nec ad mortem damnari, ita nec ob unum indicium proximum equuleo ſubjici poteſt.

§. LVII.

TERTIUS torturæ adplicandæ caſus ſe in eo exhibet, ſi delinquens de crimine quidem per duos teſtes omni exceptione majores convictus foret, illud autem non obſtante plena convictione perfricta fronte negaret. Si ergo alicujus peculiaris perſonæ furto læſæ intereſſet, ut de inquiſiti confeſſione conſtet, mediante qua furto læſus res ſuas recuperare poſſet, veluti ſi gemmæ pretioſæ magnique valoris furto ſubtractæ ſint, & ignoraretur, penes quem illæ exiſterent, fur jure merito tortura afficiendus eſt: is enim non torquetur ob crimen commiſſum, de quo jam plene convictus eſt (*), ſed ob contumaciam, quam in celandis rebus furtivis committit. Per pœnam laquei quidem ſatisfit reipublicæ, non ve-

ro parti privatæ læſæ, adeoque ut etiam parti læſæ ſatisfieri poſſit recuperando res furto ſubtractas, torturam hoc in caſu neceſſarium atque legitimum medium eſſe, nemo inficias ire poterit.

(*) Non ferenda eſt ſententia eorum, qui inquiſitum ad pœnam capitalem non aliter, quam ſi is & convictus & confeſſus ſimul eſt, condemnandum eſſe arbitrantur, atque eum, licet ſatis abundeque convictus ſit, nihilominus torturæ, ut ejus confeſſio quoque habeatur, ſubjiciendum defendunt. Aſt truſtra laborat judex criminalis de inquiſiti confeſſione, quando is ſufficienter de crimine ei imputato convictus eſt, ita ut moralis criminis ab eo patrati certitudo jam adſit; nam quemadmodum hoc in caſu confeſſio inquiſiti foret ſuperflua, ita etiam ſupervacanee tortura adhiberetur, quippe quæ ad nudam ejus confeſſionem extorquendam comparata eſt.

§. LVIII.

Quartus torturæ caſus, quem ipſe Anonymus in opuſculo ſupra (§. 4) citato (*a*) admittit, locum habet, quando delinquens de crimine graviori quidem convictus, aut idipſum confeſſus fuit, illud autem ita comparatum exiſtit, ut is ſolus hocce crimen nequaquam perpetrare potuerit, ſed neceſſario alios Socios tanquam coauctores criminis habuerit;

aut

aut ſi de complicibus certo conſtaret, non vero de eorum perſonis & nominibus. Si ergo inquiſitus complices ſuos judici criminali nec manifeſtare, nec laudare vellet, is jure merito ob inſignem ejus pertinaciam ad torturam trahi poteſt: ſalus enim reipubliæ exigit, ut complices iſti ab inquiſito detegantur, ne ab his damnum civibus certo certius futurum immineat. Accedit inſuper, quod inquiſitus complices ſuos malitioſe celando novum crimen contra Statum publicum committat, atque internam ejus ſecuritatem denuo lædat. Unde tormenta juſtiſſime ſentit, & dolores, quos ſuſtinet, ſibi ſuæque contumaciæ imputare debet.

(a) *Loc. cit. pag. 23.*

§. LIX.

Quamvis caſus mox recenſitus torturæ juſtitiam ſatis monſtret, nihilominus tamen cel. Marchio de Beccaria & hic torturam non ſine gravi reipublicæ præjudicio rejicit (*a*); & quidem 1) ex ge-

nerali illo principio, quod tortura non ſit medium ad eruendam criminis veritatem aptum; 2) quod injuſtum ſit, aliquem propter aliorum crimina ad lanienam trahi; 3) quod complices ex articulato inquiſiti examine, corpore delicti, circumſtantiis temporis, atque generatim ex omnibus illis mediis, quæ ad certitudinem criminis ab inquiſito carceri mancipato patrati adhibita fuerunt, detegi queant; 4) quod complices tanquam criminis coauctores poſt unius adprehenſionem atque incarcerationem plerumque fuga ſibi mox conſulere ſtudeant, ac proinde ſemetipſos relegent, hocque modo cives a periculo novæ læſionis ab iis metuendæ liberentur; 5) quod per coercitionem delinquentis in judicis criminalis poteſtate exiſtentis finis pœnæ, qui unice in eo conſiſtit, ut alii homines ab ejusmodi criminibus deterreantur, jam obtineatur.

(a) *Loc. cit. §. XVI. pag. 73.*

§. LX.

§. LX.

Verum hæ rationes a cel. Marchione de Beccaria adlatæ tanti non ſunt momenti, ut facili negotio refutari nequeant; 1) adhuc in quæſtione verſatur, principiique petitionem involvit, utrum tortura debitis cautelis adhibita non ſit medium ad eruendam veritatem idoneum; immo contrarium rationibus ſufficientibus ſupra comprobaſſe opinamur; 2) nullam deprehendimus injuſtitiam, ſi torqueatur is, qui nomina complicum malitioſe ſummaque cum pertinacia occultat, quoniam is propter aliorum crimina nullatenus tormentis afficitur, ſed propter ſuam propriam contumaciam, & novam læſionem, quam reipublicæ occultando criminis complices denuo infert (§. 58); 3) facile quidem concedimus, torturæ non eſſe locum, ſi criminis complices aliis mediis detegi queant: aſt ſi hæc penitus deficiant, ex iisque omnino nihil erui poſſit, ad torturam tanquam ultimatum medium perveniendi in ſpecificam complicum cognitionem

tionem ſine ullo dubio recurrere licet; 4) licet complices e loco criminis commiſſi ad unius adprehenſionem ſtatim aufugerint, per hoc tamen nondum conſtat, eos in alio loco ejusdem territorii non amplius exiſtere; proindeque ibi cives ab ejusmodi nebulonibus lædi poſſunt; Ceterum demus etiam, complices illos omnia loca Principis, cujus in territorio crimen patrarunt, dereliquiſſe: quo igitur jure alii territorio aut reipublicæ damnum inferre licet? Quemadmodum quilibet homo jure naturæ damnum a proximo ſuo avertere tenetur, ita Gens a Gente (*), quum obligationes, quæ inter ſingulos homines in ſtatu naturali viventes intercedunt, etiam inter Gentes in ſtatu naturali æque viventes locum habere debeant; ideoque jus naturale a jure gentium nullatenus diſtinctum eſt; 5) falſum quoque eſt, finem pœnæ in aliorum exemplo unice conſiſtere, id quod jam ſupra (§. 19) oſtendimus.

(*) Ex eodem principio ſimul patet, generales relegationes intuitu ſubditorum delinquentium eſſe illicitas, jurique gentium repugnare: hac namque ratione delin-

linquentes ex omnibus terris illi Principi ſubjectis relegati, quum neceſſario in aliquo loco exiſtere debeant, vicinis Gentibus obtruduntur, illæ manifeſto periculo læſionis ab ejusmodi nebulonis inferendæ exponuntur, atque a Gente delinquentes ſubditos reiiciente in jure ſecuritatis internæ violantur. Unde quam parum vicinus ſuas ſordes in vicini fundum ſine ejus injuria derivare poteſt, tam parum Principi fæces ſuorum ſubditorum in vicina territoria absque eorum violatione immittere licet. Tacemus porro, ejusmodi relegationes generales bono civitatis adverſari, quoniam civitas membro, quod ei absque damno impoſterum metuendo, ſi bene cuſtodiatur, adhuc ſervire poteſt, privatur. Tacemus denique, hoc modo delinquentes nequaquam emendari, ſed potius eis anſam præberi, nova patrandi crimina.

§. LXI.

QUINTUS torturæ caſus locum ſibi vendicare poteſt, ſi inquiſitus coram duobus viris omni fide digniſſimis crimen una cum omnibus circumſtantiis illud concomitantibus extrajudicialiter faſſus fuiſſet, in judicio autem criminali poſtea omnia perfricta fronte negaret, atque in hac ipſa extrajudicialis confeſſionis pernegatione, inſtituta etiam confrontatione cum iſtis duobus viris fide digniſſimis, perſeveraret (*). Quis ergo hoc in caſu non agnoſcet, inquiſitum ob mendacia illa,

de

de quibus plene convictus est, nec non ob ejus pertinaciam, de qua pariter satis luculenter constat, juste torturæ subjiciendum esse, atque tormenta, quæ patitur, juste pati, idque mendaciis suis suæque pertinaciæ adscribere debere. Falsum itaque est, innocentem torqueri atque excruciari.

(*) Aliter res se haberet, si inquisitus confessionem criminis coram duobus illis viris fide dignis extrajudicialiter factam in judicio criminali quidem confirmaret, sed opponeret exceptionem, quod hæc omnia non animo serio, sed joci causa narraverit, adeoque innocentem esse. Hæc enim exceptio, quum vera esse possit, tortura sine periculo innocentem torquendi hic adplicari nequit.

§. LXII.

Sextus torturæ casus consistit in criminibus facti transeuntis, in quibus, quum hæc ita comparata sint, ut nullum post se relinquant vestigium, adeoque de corpore delicti, quod ad inquisiti condemnationem absolute requiritur, constare non possit, utrumque medium crimen probandi, seu confessio & convictio copulative requiruntur. Si ergo duo testes omni

exce-

exceptione majores de ipſo crimine immediato ejusque circumſtantiis ex propriis & corporeis ſenſibus deponerent, inquiſitus autem omnia negaret, torturam ad extorquendam ejus confeſſionem, ſimulque criminis veritatem eruendam adplicari poſſe, arbitramur.

§. LXIII.

SEPTIMUS torturæ caſus ob rationis itenditatem merito quoque locum habere debet in criminibus facti permanentis, ſi illa ob defectum corporis delicti in crimina facti tranſeuntis incidant; veluti ſi homicida cadaver occiſi ſtatim poſt patratum crimen homicidii in mare projiceret; adeoque de corpore delicti amplius conſtare non poſſet. Hoc itaque caſu ob depoſitionem duorum teſtium omni exceptione majorum, qui de ipſo actu immediato occiſionis, atque projectionis cadaveris in mare teſtimonium perhiberent, inquiſitum in criminis pernegatione, non obſtante legitime inſtituta cum teſtibus con-

confrontatione, contumaciter perſeverantem absque hæſitatione torquuleo ſubjici poſſe, cenſemus.

§. LXIV.

OCTAVUS torturæ caſus, in quo ſolo & unico tortura ob indicia graviſſima valdeque urgentia adplicari poſſet, ſe ſe exerit in crimine *perduellionis*. In hocce enim crimine quum reipublicæ ſummopere interſit, illud ut detegatur, citociusque ſeditio imminens ſupprimatur, ne tota respublica ingens alias damnum ſentiat, judex criminalis contra inquiſitum graviſſimis indiciis oneratum ad torturam procedere poteſt; in conflictu enim boni totius civitatis cum bono unius membri civitatis potius bonum totius præferendum eſſet; adeoque licet in hoc caſu ſpeciali tortura poſſet eſſe medium anceps ac fallax, quum illa indicia, utut graviſſima, neceſſariam cum crimine patrato aut patrando connexionem non inducant, tamen ad eam merito provolare licet; idque eo magis, quoniam in hocce crimine

mine multa ſingularia propter ejus atrocitatem in jure ſtatuta ſunt (*a*), quæ in aliis criminibus exulant.

(*a*) Noſt. *Delineat. jur. criminal.* Lib. II. Cap. VI. §. 363.

§. LXV.

Quanquam tortura in caſibus hactenus recenſitis absque periculo inquiſitum innocentem torquendi in ſocietate civili retineri poſſit, non tamen & hic debitas cautelas negligi oportet, ut omni modo inquiſitis forſan innocentibus ſuccurratur. Unde neceſſarium ducimus 1), ut judiciis criminalibus viri prudentes, religioſi, rerumque criminalium experti præficiantur, gravitas enim cauſſarum criminalium, in quibus maxime agitur de vita amittenda ſanguineque humano effundendo, exigit maximam prudentiam, expoſtulat religionem, deſiderat practicam cognitionem; 2) ut ad torturam non niſi adhibitis prius omnibus aliis mediis perveniendi in veritatem criminis inquiſito imputati procedatur; 3) ut ea absque præ-

ſcitu judicis ſuperioris nunquam decernatur; 4) ut ab eo dicta teſtium adcurate perpendantur, eorumque perſonæ rite conſiderentur, an nimirum in eas nulla falſi teſtimonii ſuſpicio cadere poſſet; 5) ut emergente aliquo dubio circa depoſitiones teſtium eorumque perſonas tortura non adplicetur, nam ſicuti reus ſtante dubio, utrum pœna legibus ſtatuta locum habeat, ad eam condemnari nequit, ita nec ſtante dubio, utrum ad torturam qualificatus ſit, torquuleo ſubjici debet; 6) ut ſemper Medicus aut ſaltem peritus Chyrurgus adhibeatur, & quidem non ſolum ante torturam, ut corpus reliquamque inquiſiti conſtitutionem bene examinet, utrum is absque vitæ aut ſanitatis periculo id genus torturæ ſuſtinere valeat, ſed etiam in ipſo torturæ actu, ut videat, quomodo inſtrumenta membris inquiſiti a carnifice adplicata fuerint; carnifex enim, qui ſtructuram corporis humani, præſertim nervorum ac muſculorum non intelligit, facile errare poteſt, ita ut inquiſitus pro diverſitate adplicatæ torturæ aut dolores vix ſentiat, aut penitus deſtruatur.

§. LXVI.

Quod ſi igitur hæ cautelæ in recenſitis caſibus circa torturæ adplicationem rite obſervatæ fuerint, haud fieri poteſt, inquiſitum revera innocentem torturæ ſubjici: & ſi forſan in caſu rariſſimo contrarium accidere poſſet, id potius infortunio, quod rebus in humanis nunquam evitari poteſt, adſcribendum foret; nam & contingere poſſet, quod inquiſitus revera innocens ob teſtimonium duorum teſtium, qui abſolute falſi eſſe poſſunt, convictus pœna legibus criminalibus ſtatuta afficiatur. Quis autem aſſeret, inquiſitum depoſitione duorum teſtium qualificata convictum ob ſolum hocce imaginarium periculum, quod teſtes illi abſolute falſi eſſe queant, ad pœnam non eſſe condemnandum? idcirco recte ait cel. de Martini (*a*): „ etſi forte quis innocens eſſet in eo, de quo torquetur, infortunii loco id habendum foret; veluti ſi quis pœnam patitur, quod primum ob prægnantiſſima indicia ſuſpectus, dein

quoque convictus per teſtes fuerit, etſi hi abſolute poſſint eſſe falſi. "

(*a*) In poſit. *de jure civit.* Cap. XV. §. 160.

§. LXVII.

Equidem poſſent adverſarii nobis regerere, quod, ſi in recenſitis caſibus etiam inquiſitus innocens tormentis excruciari poſſit, illudque infortunio is adſcribere debeat (§. 66), idem quoque dicendum ſit, ſi inquiſitus ob indicium criminis proximum torturæ ſubjiciatur: Ex quo ulterius adverſarii inferre poſſent, quod tortura vel nullo in caſu licita eſſe poſſit, vel ſi in recenſitis caſibus licita ſit, eam etiam ob indicium criminis proximum licitam eſſe oporteat.

§. LXVIII.

Aſt hac ratiocinatione nequaquam evincitur, torturam e foris criminalibus aut penitus eliminandam, aut ob indicium criminis proximum retinendam, & adplican-

candam esse, quum magna inter utrumque casum intercedat discrepantia: *Priori* enim casu, si forsan inquisitus innocens, licet vix hoc contingere possit, ob crimen ei imputatum torturæ subjiciatur, id unice mero infortunio, quod rebus in humanis non semper evitari potest, adscribendum est (§. 66); econtra in casu *posteriori* id nullatenus ex mero infortunio descendit, sed potius ex tortura ob indicium criminis proximum, quod ex se suaque natura anceps & fallax est, nec cum crimine reo propterea imputato necessarie conjunctum, male adplicata oritur. Ex quo igitur patet, *prius* nullo modo evitari posse, nisi tortura cum maximo reipublicæ damno penitus ex ea eliminaretur; *posterius* autem facile evitari & posse, & debere, si scilicet tortura ad casus supra recensitos restringatur, debitisque cum cautelis adhibeatur, nec corpus inquisitorum innocentum durissimis cruciatibus dilaniare velimus.

§. LXIX.

Si itaque tortura per ſententiam judicis criminalis interlocutoriam injuncta in caſibus ſupra recenſitis adplicata fuerit, & inquiſitus ea non obſtante in criminis negatione conſtanter perſeveraverit, nec non eam ex integro exantlaverit, is poſtea ab omni pœna abſolvendus eſt, non quidem ideo, quia ſuſpicionem criminis ipſi imputati, ut communiter Criminaliſtæ ajunt, per torturam purgavit, ſed potius hac ex ratione, quoniam judex criminalis ultimatum remedium jamjam adhibuit, adeoque ulterius procedere nequit; melius enim eſt, nocentem abſolvere, quam eum tormentis in infinitum excruciare, aut tandem pœnitus exanimare: nec judici criminali, licet nocens abſolvatur, id imputari poteſt, quum is omnia media ad crimen detegendum indonea, quantum in ipſo fuit, adhibuerit; adeoque facile adverſariis concedimus, nocentem in ſe, qui tamen modo legali nocens probatus non fuit, quandoque abſolvi poſſe,

ſi ni-

ſi nimirum adeo robuſtus & dolorum patiens ſit, ut tormenta conſtanti animo perferre queat.

§. LXX.

Non me latet, inquiſitum ob indicia evidentiſſima valdeque urgentia ad pœnam extraordinariam condemnari poſſe, a ſchola Criminaliſtarum adfirmari. Utrum autem hoc Analogiæ juris criminalis conveniat, valde dubito? nam pœna locum habere nequit, niſi crimen plene probatum fuerit; quamdiu enim plena criminis probatio deficit, tamdiu nondum adeſt moralis criminis patrati certitudo; hac vero deficiente pœna ſive ordinaria ſive extraordinaria ſit, locum habere nequit, ſed ſi crimen plene probatum fuerit, obtinet pœna ordinaria, vel ſi crimine etiam plene probato emergerent circumſtantiæ pœnam ordinariam ex capite juſtitiæ mitigantes, pœnæ extraordinariæ locus datur. Ex quo patet, ad pœnam irrogandam, qualiscunque demum

ſit, plenam criminis probationem ſemper requiri, adeoque inquiſitum tortura ex integro in pernegando crimine exantlata ob defectum probationis ad pœnam extraordinariam nequaquam condemnari poſſe.

§. LXXI.

Non tamen alieni ſumus ab eorum opinione, qui exiſtimant, inquiſitos temerarios, valdeque gravatos nebulones, qui tormentorum dolores nil confitendo ſuſtinuerunt, non ſemper in priſtinam libertatem reſtituendos, ſed pro re nata ad opus publicum non tamen in pœnam, ſed ob ſecuritatem publicam, ne impoſterum ſocietati civili noceant, atque internam ejus ſecuritatem violent, adplicandos eſſe (*a*); præſertim ſi ob alia jam crimina puniti fuerint, quum ſalus publica ſemper ſuprema lex eſſe debeat.

(*a*) DNI PARENT. Syſtema jurisprud. criminal. Cap. XIII. §. 36.

§. LXXII.

§. LXXII.

Quod ſi vero inquiſitus vel ſub ipſa tortura, vel relaxatis tormentis crimen una cum omnibus circumſtantiis illud concomitantibus faſſus ſit, judex criminalis propterea ad ejus condemnationem non ſtatim procedere poteſt, etiamſi inquiſitus priorem ſuam confeſſionem in banco juris ratificaret (*), ſed prius in veritatem omnium circumſtantiarum a reo enarratarum caute & legaliter inquirere debet, ex quibus dein de veritate confeſſionis per torturam extortæ conſtare poſſit. Hanc ſi poſtea veram, fundatam, legitimam & concludentem deprehenderit, atque ita comparatam, ut inquiſitus has circumſtantias ſub tortura aut poſt eam relaxatis ſcilicet tormentis enarratas ſcire non potuiſſet, niſi crimen commiſiſſet, judex criminalis hocce modo adquirit moralem certitudinem criminis ab inquiſito patrati; adeoque nulli dubitamus, quin is tuto & absque periculo innocentem puniendi mortique tra-

dendi ad pœnam lege ſtatutam procedere poſſit. Ex quo ergo ſequitur, falſum eſſe adverſariorum adſertum, innocentem propter torturam ad mortem condemnari poſſe.

(*) Errant quam maxime Criminaliſtæ, qui arbitrantur, inquiſiti confeſſionem in tormentis editam parvi quidem eſſe ducendam, confirmatam vero poſt exantlatam torturam in banco juris vim gravis probationis producere. Verum negamus, ſolam confeſſionis cruciatibus extortæ ratificationem ad inquiſitum condemnandum ſufficere, quum eodem tormentorum metu, quo inquiſitus crimen confeſſus, ſeu potius falſam confeſſionem coacte mentitus eſt, ratificatio fieri queat; adeoque ſicuti nec confeſſioni per torturam extortæ, ita nec ſubſequenti ejus ratificationi fides tuto adhiberi poteſt, niſi judex aliunde moralem criminis ab eo patrati certitudinem adquiſiverit, alias enim vita hominum innocentiſſimorum duriſſimæ mortis periculo exponeretur. Et licet ratificatio confeſſionis non ſtatim, ſed interjecto bidui aut tridui intervallo, & quidem extra locum torturæ ſuſcipienda ſit, hæc tamen omnia metum graviſſimorum tormentorum nullatenus enervant; is enim certo ſcit, novos ſibi imminere cruciatus, ſi confeſſionem in tortura editam contrariis reſponſionibus in banco juris everteret: vivax adhuc eſt ſenſus dolorum non diu ante exantlatorum; metuit eosdem cruciatus, etiamſi non adſint; & impendentis doloris cogitatione quaſi jam torquetur. In hoc igitur perturbato animi ſtatu & imminente graviſſimo malo vix ſui compos lugubri tandem lamentatione confeſſionem mendacem reluctante tota natura ratificat, mortemque potius quam novos cruciatus innocens eligit.

§. LXXIII.

§. LXXIII.

Verum Anonymus in opuſculo ſupra (§. 4) memorato exiſtimat (*a*), nec ſufficere ad inquiſitum condemnandum, etiamſi judex criminalis circumſtantias ab eo vel in tortura, vel relaxatis tormentis enarratas poſt inſtitutam legitimam earum indagationem veras deprehenderit, quoniam 1) non in omni crimine ejusmodi ſpeciales circumſtantiæ occurrunt, quæ inquiſito celari poſſent; 2) ſæpius factum cum omnibus circumſtantiis jam ante, quam inquiſitio contra certam perſonam inſtituitur, notum eſſe poteſt; 3) ut plurimum crimen ab una duntaxat perſona absque ſociis, nec non remotis teſtibus patratur; adeoque his in caſibus per torturam veritas criminis ab eo patrati nullo modo erui poteſt.

(*a*) *Loc. cit. pag. 15 & 16.*

§. LXXIV.

Verum ex his omnibus nondum inferre licet, torturam e foris criminalibus peni-

penitus eliminandam, ſed eam quandoque adplicandam, quandoque omittendam eſſe; facile enim damus, ad validitatem confeſſionis ratificatæ atque ſubſequentis condemnationis ad pœnam non ſufficere quaslibet criminis circumſtantias ab inquiſito vel ſub tortura, vel poſt eam relaxatis ſcilicet tormentis enarratas, licet eas judex veras deprehenderit, ſed ejusmodi requirimus circumſtantias, quas inquiſitus, niſi crimen patraſſet, nullo modo ſcire potuiſſet; veluti ſi is in præſentia viri fide digniſſimi gemmas abſtuliſſet, easque poſtea in loco ſibi ſoli cognito abſcondidiſſet. Si ergo inquiſitus ſub tortura locum illum ſibi ſoli cognitum indicaret, ibique gemmæ furto ſubtractæ inveniantur, quis ſanæ mentis adhuc dubitare poſſet, eum fuiſſe furem, ejusque confeſſionem eſſe veram, atque juſte absque ullo periculo innocentem puniendi ad patibulum ire. Deinde fieri vix poteſt, ut crimen aliquod una cum omnibus ejus circumſtantiis ita notorium ſit, ut verus delinquens non ſaltem quasdam ſpeciales

cir-

circumſtantias ſibi ſoli notas ſciat. Ceterum ſi crimen absque complicibus, aut remotis omnibus teſtibus patratum fuerit, lubens fateor, ad torturam tanquam medium duriſſimum non eſſe provolandum, quoniam ob ſola criminis indicia proxima nos pariter torturam, excepto crimine perduellionis (§. 64), rejicimus; id quod ex rationibus ſupra adductis ſatis eluceſcit.

§. LXXV.

Quæ de tormentorum juſtitia ad reipublicæ utilitatem, ac inquiſitorum innocentum defenſionem hactenus diſſeruimus, ſufficiant: nec dubitamus, quin quivis veram & non ſimulatam Philoſophiam adfectans ex rationibus ſecundum principia ſanæ Philoſophiæ adlatis facile ſolo rationis ductu absque longiore ratiocinio intelligat, torturam nec penitus e republica extirpandam, nec ad eam modo hactenus uſitato provolandum, ſed in caſibus ſupra recenſitis retinendam, nec

non

non cum cautelis pariter jam adductis adplicandam esse. Hac sane ratione & internæ societatis civilis securitati optime consuli, & vitæ innocentum tuto succurri posset. Unde vela nostræ Disquisitionis contrahimus, atque his concludimus verbis: *Tollatur abusus, maneat usus.*

25